جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

مخالفات الأئمة الثلاثة الحنفية في عقود المعاوضات
- البيع والإجارة أنموذجاً -

إعداد الطالب
نضال سلامه عواد العصيات

إشراف
الأستاذ الدكتور عبدالله مصطفى الفواز

رسالة مقدمـــة إلـــى عمـــادة الدراســـات العليـــا
اســـتكمالا لمتطلبـــات الحـــصول علـــى درجـــة
الماجـــــستير فـــــي الفقـــــه وأصـــــوله

جامعة مؤتة، 2011

الآراء الواردة في الرسالة الجامعية لاتُعبر
بالضرورة عن وجهة نظر جامعة مؤتة

بسم الله الرحمن الرحيم

MUTAH UNIVERSITY
Deanship of Graduate Studies

جامعة مؤتة
عمادة الدراسات العليا

نموذج رقم (14)

قرار إجازة رسالة جامعية

تقرر إجازة الرسالة المقدمة من الطالب نضال سلامة العصيات الموسومة بـــ:

مخالفات الأئمة الثلاثة الحنفية في عقود المعاوضات - البيع والإجارة- أنموذجاً

استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في **الفقه وأصوله**.

القسم: الفقه وأصوله.

	التوقيع	التاريخ	
أ.د. عبدالله مصطفى الفواز		2011/05/18	مشرفاً ورئيسا
أ.د. محمد أحمد الرواشدة		2011/05/18	عضواً
د. حمد فخري العزام		2011/05/18	عضواً
د. علي جمعه الرواحنة		2011/05/18	عضواً

/عميد الدراسات العليا

أ.د. صالح الكساسبة

MUTAH-KARAK-JORDAN
Postal Code: 61710
TEL :03/2372380-99
Ext. 5328-5330
FAX:03/ 2375694
e-mail: dgs@mutah.edu.jo sedgs@mutah.edu.jo
http://www.mutah.edu.jo/gradest/derasat.htm

مؤته – الكرك – الاردن
الرمز البريدي :61710
تلفون :99-03/2372380
فرعي 5330-5328
فاكس 03/2 375694
البريد الالكتروني
الصفحة الالكترونية

الإهداء

إلى من كان لهما الفضل في إكمال دراستي .

إلى والديَّ العزيزين .

إلى أخي وأخواتي .

إلى كل طلبة العلم .

أهدي هذا الجهد .

نضال سلامة عواد العصيات

الشكر والتقدير

الشكر والحمد لله عزَّ وجلّ الذي وفقني لإنجاز هذا الجهد ، والشكر لأستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور عبدالله مصطفى الفواز الذي تفضل بقبول الإشراف على رسالتي، والذي قدم لي نصحه وإرشاده ، والذي تحمّلني بتواضعه الكبير ، والذي قدّم لي ملحوظاته التي أسهمت في إخراج هذه الرسالة في صورتها النهائية .

كما وأتقدم بالشكر إلى الأستاذ الدكتور عبد الرحمن الكيلاني الذي أشرف على جزء من الرسالة قبل انتقاله للجامعة الأردنية ، والأستاذ الدكتور أحمد العوضي الذي كانت البدايات معه، من حيث إعداد الخطة .

كما وأتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين تفضلوا بقبول مناقشة عملي هذا، كما وأتقدم بالشكر إلى أساتذتي في كلية الشريعة لما قدموه لي من نصح وإرشاد وعلم .

نضال سلامة عواد العصيات

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة

المحتوى	الصفحة

الملخص

اختلافات أئمة الحنفية الثلاثة في عقود المعاوضات(البيع والإجارة أنموذجاً)

نضال سلامه عواد العصيات

جامعة مؤتة، 2011

جاءت هذه الدراسة لتتناول **اختلافات أئمة الحنفية الثلاثة** في باب البيع والإجارة، وكان ذلك من خلال جمع المسائل التي اختلف فيها الأئمة الثلاثة (أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن) وبحثها من خلال بيان الأقوال الواردة عن الأئمة الثلاثة، وبيان أدلّة كل قول، ومناقشتها، وبيان أسباب الخلاف، والترجيح، في كل مسألة، وقد اشتملت هذه الدراسة على أربعة فصول، الفصل الأول وفيه أدبيات الدراسة، والإطار النظري، والفصل الثاني وفيه التعريف بالأئمة الثلاثة (أبي حنيفة وأبي يوسف، ومحمد بن الحسن) .

والفصل الثالث وفيه: اختلافات الأئمة الثلاثة الحنفية في باب البيع فيما عدا الخيارات، والفصل الرابع: وفيه اختلافات الأئمة الثلاثة الحنفية في باب الإجارة فيما عدا الخيارات .

Abstract

The Three Imams` Contradictions Regarding Trade-off contracts
(selling and leasing as a model)

Nidhal Salameh Awwad Al-Osayiat

Mutah University, 2011

The current study came to address the discrepancies of the three Hanafi`s Imams regarding selling and renting ، and that was by collecting the issues that the three Imams (Abu hanefah , Abu Yousif , and Mohammad Bin Al-Hassan) and investigating these issues through explaining the stated views from the three Imams , and explaining the evidences for each view with a discussion of these views and explaining the causes of contradiction and taking the preferred view for each issue .

The study consisted of four chapters , the first chapter which included the theoretical framework and the previous literature, the second chapter contained identifying and introducing the three Imams (Abu Hanefah, Abu Yousif , and Mohammad Bin Al-Hassan) .

The third chapter included the contradictions among the three Hanafi`s Imams regarding renting issue except for the choices, and finally the fourth chapter which addressed the contradictions among the three Hanafi`s Imams regarding lasing issue except for the choices .

الفصل الأول

أدبيات الدراسة وإطارها النظري

1.1 مقدمة

الحمد لله حمداً يوافي نعمه ويدفع نقمه، ويكافئ مزيده والصلاة والسلام على خير البرية سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإن الناظر في كتب الفقهاء على اختلاف مذاهبهم يجد أنهم اختلفوا في كثير من المسائل، وقد درج على هذا الخلاف فقهاء المذهب الحنفي، فقد اختلفوا في كثير من المسائل الفقهية، ومنها موضوع هذه الدراسة الذي يتعلق باختلاف أئمة الحنفية الثلاثةفي باب البيع والإجارة ، ومما لا شك فيه أن هناك أسباباً أدت إلى هذه الخلافات لا سيما في المذهب الواحد ، والذي يبحث في هذه المسائل يجد أن هذا الخلاف مبني على الموضوعية وليس لمجرد الاختلاف ، وقد وجد الباحث في نفسه، الرغبة في الكتابة في هذا الموضوع (اختلافات أئمة الحنفية الثلاثة في باب البيع والإجارة إنموذجاً) وقد كانت هذه الدراسة.

2.1 مشكلة الدراسة

تكمن مشكلة الدراسة في وجود هذه المخالفات متفرقة في كتب الحنفية ، وفي عدم نصهم في غالب المسائل على أسباب الخلاف وإنما يتم استنباطها من مناقشة أدلتهم .

3.1 أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة في الأتي:

1. بيان أهم مناهج فقهاء الحنفية في الإستنباط .
2. بيان أسباب الخلاف بين فقهاء الحنفية .
3. جمع المسائل التي وقع فيها الخلاف في مؤلف بسيط .

4.1 أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى ما يأتي :

1. بيان وتوضيح أهم المسائل التي اختلف فيها فقهاء الحنفية الثلاثة في عقد البيع وعقد الإجارة .
2. التوصل إلى أهم أسباب الخلاف بين أئمة المذهب الحنفي ي مسائل البيع والإجارة .

5.1 أسئلة الدراسة

تجيب هذه الدراسة عن الأتي:

1. ما هي منزلة فقهاء الحنفية الثلاثة العلمية ؟
2. ما أهم المسائل التي اختلف فيها الأئمة الثلاثة الحنفية في باب البيع والإجارة؟
3. ما أهم أسباب الخلاف بين أئمة المذهب الحنفي؟

6.1 الدراسات السابقة

وجد الباحث هذه المسائل متفرقة في كتب المذهب الحنفي ومن أهم الكتب القديمة التي رجع إليها الباحث واعتمدها في دراسته:

1. كتاب المبسوط: للسرخسي .
2. كتاب رد المحتار على الدر المختار: لأبن عابدين .
3. كتاب الهداية: للمرغيناني .
4. كتاب الاختيار لتعليل المختار: للموصلي .
5. كتاب تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : للزيلعي وغيرها من الكتب المعتمدة في المذهب الحنفي .

ومن الدراسات المعاصرة التي وجدها الباحث وتأثّر فيها :

رسالة في الخلاف أبو يوسف ومحمد بن الحسن لأبي حنيفة في كتاب النكاح للطالب علي عبد الكريم المناصير : وقد هدفت إلى بيان أهم المسائل التي اختلف فيها فقهاء الحنفية الثلاثة في كتاب النكاح ، وبينت أهم أسباب الخلاف بين الأئمة الثلاثة وبينت أهم مناهج الفقهاء الحنفية ، وجاءت منهجية الطالب في عرض

المسائل على النحو الآتي (الأقوال في المسألة ثم الأدلة ومناقشتها ، ثم بيان سبب الخلاف، ثم الترجيح وبيان رأي قانون الأحوال الشخصية)، وقد تأثّرت في دراستي بمنهجية هذه الدراسة .

رسالة في مخالفات الصاحبين لأبي حنيفة في باب الصوم دراسة مقارنة للطالبة بثينة محمد ذيب قطيش وقد نوقشت هذه الرسالة في الجامعة الأردنية ، وجاءت هذه الدراسة بأهم المسائل التي خالف فيها الصاحبان الإمام في باب الصوم ، حيث بينت فيها الطالبة المنهجية التي اتبعتها وهي (ذكر الأقوال في المسألة ثم بيان سبب الخلاف، ومن ثم ذكر الأدلة ومناقشتها وترجيح بعد ذلك) .

وقد جاءت دراستي هذه في اختلافات الأئمة الحنفية الثلاثة في باب البيع والإجارة استكمالاً لما قام به الطلبة السابقين من عرض المسائل التي اختلف فيها فقهاء الحنفية الثلاثة في أبواب الفقه.

7.1 منهجية الدراسة :

اتبعت في دراستي هذه المنهج الاستقرائي التحليلي ، حيث قمت باستقراء هذه المسائل من كتب المذهب الحنفي ومن ثم استخدمت المنهج التحليلي ، حيث قمت بتحليل هذه المسائل ببيان صورها وأدلة الفقهاء فيها ومناقشتها ، وبيان أسباب الخلاف فيها والترجيح من المذهب فيها .

وسأقوم كذلك في دراستي بالخطوات التالية :

1. إتباع المنهج الصحيح في توثيق المعلومات .
2. عزو الآيات الكريمة إلى السور مع رقم الآية .
3. تخريج الأحاديث الشرفة مع بيان درجة صحة الحديث .
4. التعريف بالأعلام ما دام ذلك ممكناً .
5. ذكرت مصطلح الصاحبين ، وذلك إذا اتفق أبو يوسف ومحمد علي رأي واحد في المسألة، وذكرت مصطلح الشيخين إذا توافق أبو حنيفة وأبو يوسف على رأي واحد في المسألة ، وذكرت مصطلح الطرفين إذا اتفق أبو حنيفة ومحمد علي رأي واحد في المسألة .

أخرجت مسائل العبيد كونها لا فائدة منها في عصرنا ، وقد أخرجت الخيارات في البيع والإجارة لأنها تكتب فيها رسالة مستقلة في حدود علمي والله أعلم .

8.1 هيكلية الدراسة

اقتضت طبيعة هذه الدراسة أن تكون من أربعة فصول وخاتمة، على النحو الآتي :

الفصل الأول: الإطار النظري للدراسة واشتمل على المقدمة، ومشكلة الدراسة، أهمية الدراسة، أهداف الدراسة ، أسئلة الدراسة، الدراسات السابقة، منهجية الدراسة، وهيكلية الدراسة.

الفصل الثاني: التعريف بالأئمة الثلاثة اشتمل على التعريف بالإمام أبي حنيفة (اسمه، ونسبه، ونشأته، ومنزلته العلمية، ووفاته) والتعريف بأبي يوسف (اسمه، ونسبه، ونشأته، ومنزلته العلمية، ووفاته) والتعريف بمحمد بن الحسن (اسمه، ونسبه، ونشأته، ومنزلته العلمية، ووفاته) .

الفصل الثالث: اختلافات أئمة الحنفية الثلاثة في باب البيع وبدأت فيه ببيان مفهوم البيع وحكمه ومشروعيته وشروطه ، ثم مخالفات الأئمة الثلاثة في باب البيع الفاسد، والإقالة، والمرابحة، والربا، والسلم، والصرف.

الفصل الرابع: اختلافات أئمة الحنفية الثلاثة في باب الإجارة وقدمت له ببيان مفهوم الإجارة وحكمها وفي الضمان في إجارة الأجير المشترك، وفي إجارة الظئر، وفي استحقاق الأجير الأجرة على ضرب اللبن ، وفي تخيير المستأجر في الإجارة بين عقدين صحيحين ،وفي إجارة المشاع ، والمعتبر في إجارة الدور الشهور أو الأيام، والضمان في إجارة الدواب ، وإجارة الذمي للمسلم لعمل محرم، والاستئجار للقتل قصاصاً .

الخاتمة: وتضمنت أهم النتائج والتوصيات لهذه الدراسة .

الفصل الثاني

التعريف بالأئمة الثلاثة (أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن)

1.2 أبو حنيفة (اسمه ونسبه وولادته ونشأته ومنزلته العلمية ووفاته)

1.1.2 : اسمه ونسبه وولادته ونشأته

أولاً: اسمه ونسبه:

هو النعمان بن ثابت بن زوطي التيمي الكوفي من موالي ابن تيم الله ابن ثعلبة من رهط حمزة الزيات [1]، وقد قيل إنه النعمان بن ثابت بن كاوس بن هر مز بن مرزبان [2]، وأبو ثابت وجده زوطي [3]، وقد اختلف في أصله فقيل: من أهل كابل وقيل: من بابل وقيل: من نسا وقيل: من ترمذَ وقيل: من الأنبار وقيل: غير ذلك [4].

---

(1) ابن خلكان، أحمد بن محمد بن أبي بكر، (ت681 هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، إحسان عباس، دار صادر، بيروت، (د.ط : 197 م)، مج5، ص405، البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي، (ت، 463 هـ)، تاريخ بغداد أو مدينة السلام، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، (د.ط) ، ج13، ص324، وابن كثير، أبو الفداء إسماعيل (ت 774 هـ)، البداية والنهاية، مكتبة المعارف، بيروت،ط9، 1440 هـ - 1994 م، ج9، ص107

(2) أبو الوفاء، عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله، (ت 775 هـ)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ط2، عبد الفتاح محمد الحلو، دار إحياء الكتب العربية، ودار العلوم بالرياض، 1408 هـ -1988 م، ج1، ص51

(3) أبو زهرة، محمد أبو حنيفة حياته وعصره آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي،ط 2 1945، ص14

(4) الغزي، تقي الدين بن عبد القادر ، (ت1005هـ)، الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ط 1، دار الرفاعي للنشر والطباعة والتوزيع، الرياض، 1403 هـ - 1983، ج1، ص74.

ثانياً: ولادته ونشأته

ولد أبو حنيفة النعمان سنة 80 للهجرة في أصح الروايات [1]، وكان ذلك في الكوفة ونشأ وعاش فيها ، وقد كانت الكوفة في ذلك العصر حاضرة من حواضر المدن الإسلامية التي انتشر فيها العلم في شتى صنوفه ، وازدحمت مساجدها بالعلماء وطلبة العلم، فكان لهذا أثر كبير في بزوغ نجم أبي حنيفة، بالإضافة إلى العوامل الأخرى فقد كانت نشأته لعائلة غنية من أهل اليسار، تعمل في التجارة مما سهّل طلب العلم عنده [2].

وقد كانت بداية حياة أبي حنيفة كما تقول الروايات ، أنه كان قليل الاختلاف إلى العلماء وإنما كان يقضي معظم وقته في السوق يعمل في التجارة بياعاً للخز [3]، حتى مرّ في يوم من الأيام على الشعبيّ " فدعاه وسأله إلى من يختلف فقال أبو حنيفة: أنه يختلف إلى السوق فقال الشعبي: لم أعنِ الاختلاف إلى السوق ، بل عنيت الاختلاف إلى العلماء فقال أبو حنيفة: بأنه قليل الاختلاف إليهم، فقال الشعبي : لا تغفل، وعليك بالنظر في العلم ومجالسة العلماء ، فإنّي أرى فيك يقظة وحرقة، فقال أبو حنيفة: فوقع في قلبي من قوله ، فتركت الاختلاف إلى السوق وأخذت في العلم فنفعني الله بقوله " [4].

وبعد هذه النصيحة انتقل أبو حنيفة إلى العلم واختلف إلى حلقات العلماء ، وقد انتقل أولاً -كما تقول الروايات - إلى علم الكلام [5]، ثم انصرف إلى علم الفقه،وقد أخذه عن حماد بن سليمان، ولازمه حتى موته في سنة 120 هـ -

---

(1) الجوزي، أبو الفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد ، (ت 597 هـ) المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، تحقيق: محمد عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ،د.ط، ج8، ص129 . وابن العماد،أبو الفلاح عبد الحي ، (ت 1089 هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، دار إحياء التراث العربي ،(د.ط) ، ج1، ص227.

(2) أبو زهرة، أبو حنيفة، حياته وعصره، ص19.

(3) المرجع نفسه، ص19.

(4) المرجع نفسه، ص19 - 20.

(5) المرجع نفسه، ص21 - 22.

كما تقول الروايات- [1].

2.1.2 منزلته العلمية .

يُعَدُّ الإمام أبو حنيفة النعمان أحد الأئمة الأربعة الذين ينسب إليهم مذاهب أهل السنة والجماعة، وهي المذهبالمالكي والشافعي والحنبلي ، واليه ينسب المذهب الحنفي الذيسمي باسمه ، والذي يُعَدُّ مدرسة مستقلة من مدارس الفقه الإسلامي لها خصائصها، ومميزاتها الخاصة التي امتازت بها عن غيرها وباعتمادها على الاجتهاد بالرأي .

أولاً: شيوخه .

قال أبو زهرة : " نستطيع أن نقول إنه تلقى فقه الجماعة الإسلامية بشتى منازعها، وإنْ كان قد غلب عليه تفكير أهل الرأي بل ُعَّد شيخ أهل الرأي " [2]، فمن خلال كلام أبي زهرة يتبين لنا : أن الإمام أبا حنيفة قد أخذ العلم عن كثير من العلماء في عصره، والذين سبقوه في السن وأذكر هنا بعض الذين أخذ عنهم العلم :

حماد بن أبي سليمان [3]، وهو الذي تفقّه على يديه ابو حنيفة النعمان ولازمه حتى موته كما ورد سابقاً، وأخذ كذلك عن عطاء بن أبي رباح [4]، وهو من أكبر

---

(1) أبو زهرة، أبو حنيفة، حياته وعصره، ص26 + 27.

(2) المرجع نفسه، ص27.

(3) هو الفقيه الكوفي، أبو إسماعيل بن مسلم، مولى الأشعريين، أصله من أصبهان، تفقّه بإبراهيم النخعي، وأخذ عنه الكثير، توفي سنة 120هـ، انظر: الذهبي، محمدبن أحمد بن عثمان ، (ت748 هـ)تاريخ الاسلام ووفيات مشاهير الأعلام، تحقيق:محمد عبد السلام ، دار الكتاب العربي ،(د.ط) ، حوادث وفيات، 101 – 102، ص347 .

(4) هو عطاء بن أبي رباح الحبشي مولى آل أبي ميسرة الفهري المكي، يكنى بأبي محمد، وأمه يقال لها بركه، وأبوه أسلم أبو رباح، كان رحمه الله عالماً فقيهاً زاهداً، توفي رحمه الله تعالى سنة 115هـ بمكة المكرمة، وقد ولد بها : أنظر:ابو بكر جابر الجزائري، العلم والعلماء، دار الكتب السلفية، القاهرة، (د.ط) ، ص265 + 269، والدينوري، أبي محمد عبدالله بن مسلم بن قتيبة، (ت276 هـ)المعارف، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط 1، 1407 هـ - 1987 م، ص252.

شيوخه وأفضلهم على ما قال ، ومنهم الشعبي [1]، ونافع مولى ابن عمر [2]، وغيرهم الكثير من العلماء .

ثانياً: تلاميذه .

تتلمذ على يد أبي حنيفة الكثير من العلماء ومنهم من علا شأنه ويعود إلى بعض تلاميذه الفضل في انتشار مذهب أبي حنيفة ومنهم على سبيل الذكر لا الحصر :

أبو يوسف القاضي محمد بن الحسن والذي سيأتي التعريف بهما في المبحثين القادمين، وزفر بن الهذيل [3]، وابنه حماد بن أبي حنيفة [4]، والحسن بن زيادة [5]، وغيرهم الكثير .

ثالثاً: ما قاله العلماء في أبي حنيفة :

روي عن الشافعي أنّه قال في حق أبي حنيفة بأن الناس في الفقه عيال على أبي حنيفة " [6]، وقيل لمالك :هل رأيت أبا حنيفة ؟ قال : نعم رأيت رجلاً لو كلمك في

---

(1) هو عامر بن شراحيل بن عبد الشعبي ونسبه إلى جبل باليمن، ولد لست سنين مضت من خلافة عثمان، توفي رحمه الله سنة 105 هـ . انظر: الدينوري، المعارف، ص255 -256.

(2) هو نافع يكنى أبا عبدالله، أحد أكبر أئمة المدينة، روي عن مولاه وعن عائشة وأبوهريرة وغيرهم وأخذ عنه، الزهري، والأوزاعي، وابن جريج، وغيرهم، واختلف في أصله فقيل بربري، وقيل نيسابوري، وقيل غيره واختلف في سنة وفاته فقيل 117 هـ وقيل 120 هـ، أنظر : الذهبي، تاريخ الإسلام ووفيات مشاهير الأعلام، حوادث سنة 101 هـ - 120 هـ، ص488

(3) هو زفر بن الهذيل بن قيس بن سليم بن قيس بن مكمل بن ذهل البصري، أصله من أصبهان، يعد زفر من أقيس أصحاب أبو حنيفة، ولد سنة 110 هـ، وتوفي سنة 158: انظر: اللكنوي، محمد عبد الحي اللكنوي الهندي، (ت1304 هـ) الفوائد البهية في تراجم الحنفية، دار الأرقم بن أبي الأرقم،ط1، 1418 هـ 1998م، ص132

(4) هو حماد بن أبي حنيفة، تفقّه على يد أبيه، كان الغالب عليه الورع، ولي قضاء الكوفة، أنظر اللكنوي، الفوائد البهية، ص119.

(5) هو الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي : ونسبة اللؤلؤي إليه نسبة إلى بيع اللؤلؤ، صاحب أبا حنيفة، كان يقظاً فطناً فقيهاً نبيهاً له كتب منها الأمالي وكتاب المجرد ، ولّي قضاء الكوفة وقد توفي سنة 204 هـ .

(6) الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان ، (ت748 هـ)،سير أعلام النبلاء ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ،ط1، 1401 هـ -1989 م، ج6، ص403.

هذه السارية أن يجعلها ذهباً لقام بحجته " [1]، وقال ابــن المبــارك : " لــولا أن الله أغاثني بأبي حنيفة وسفيان كنت كسائر الناس "[2]، وقال فيه ابن جريج : " أحــسبه سيكون له في العلم شأن عجيب ، وذكر عنده يوماً فقال : اسكتوا إنه الفقيه انه الفقيــه إنه الفقيه " [3].

3.1.2 وفاته

توفي الإمام أبو حنيفة النعمان في رجب أو شعبان سنة 150 للهجرة في بغداد، وبما أنه قد ولد سنة 80 للهجرة، فقد مات وله من العمر سبعون عامــاً - رحمــه الله - [4].

2.2 أبو يوسف (اسمه ونسبه ونشأته ومنزلته العلمية ووفاته)

1.2.2 اسمه ونسبه وولادته ونشأته .

أولاً: اسمه ونسبه: هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش بن ســعد بــن بجير بن معاوية الأنصاري [5].

وسعد بن بجير هو سعد بن قتيبة ، أمه ابنة خوات بن جبير وقــد شــهد ســعد

---

(1) الزركلي، خير الدين، الأعلام، دار العلم للملايين، ط8 ، 1409 هـ - 1989 م، ج8، ص36.

(2) الذهبي، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن أحمد بن عثمان بن قيماز، (ت748 هـ) تذهيب تهذيب الكمال في أسماء الرجال ، ط1، تحقيق:مسعد كامل وآخرون ،الفاروق الحديثة للطباعة والنــشر ، 1425 هـ - 2004 م، ج9، ص220.

(3) الهيثمي المكي، شهاب الدين أحمد بن حجر، (ت973 هـ) الخيرات الحسان في مناقــب الإمــام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تحقيق خليل الميس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، ط1، 1403، هـ - 1983 م، ص46.

(4) ابن سعد، محمد بن سعد بن منيع، الطبقات الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (د.ط) ، 1980م ، ج6، ص348، وابن الأثير، عز الدين أبو الحسن علي بن أبي الكرم الشيباني، الكامل في التاريخ دار صادر، بيروت، د.ط، مج5، ص594.

(5) ابن سعد، الطبقات الكبرى، ج 7، ص238، والذهبي، تاريخ الإسلام ووفيات مــشاهير الأعــلام ، حوادث وفيات سنة 181 هـ - 191 هـ، ص 497، وأبو الوفاء، الجواهر المضيئة في طبقــات الحنفية، ط1، 1408-1988م، ج3، ص611، والزركلي، الأعلام، ج8، ص193.

الخندق، ونسبه في بجالة وإنما حالف الأنصار [1].

ثانياً: ولادته ونشأته :

ولد أبو يوسف بالكوفة سنة ثلاث عشرة ومائة (113 هـ) [2]، ونشأ فيها لعائلة فقيرة فكان أبوه فقيراً مقلاً ، وكان أبو يوسف مع فقره إلا أنه كان محباً للعلم[3]، فقد روى علي بن حرملة عن أبي يوسف قال كنت أطلب الحديث والفقه وأنا مقل ، فجاء أبي يوماً وأنا عند أبي حنيفة فقال لا تمدنّ يا بني رجلك مع أبي حنيفة فأنت محتاج إلى المعاش ، فأثرت طاعة أبي فتفقدني أبو حنيفة ، فجعلت أتعاهده، فدفع لي مائة درهم وقال لي : الزم الحلقة فإذا نفدت هذه فأعلمني ، ثم أعطاني بعد أيام مائة أخرى وكان يتعاهدني " [4].

وقد قيل إن أمه هي التي لامته على طلب العلم وترك العمل ، وإنّ أباه مات وهو صغير، وقد جعلته أمه يعمل عند قصار [5]، وقد انتقل أبو يوسف فيما بعد إلى بغداد وسكن فيها، وولي القضاء، وهو أول من أطلق عليه لقب قاضي القضاة [6].

2.2.2 منزلته العلمية .

يعود له الفضل الكبير في انتشار المذهب الحنفي وشهرته، لا سيما أن الإمام أبا حنيفة لم يؤلف في المذهب، وإنما الذي ألف تلاميذه وعلى رأسهم أبو يوسف.

أولاً: شيوخه وتلاميذه: لازم الإمام أبو يوسف شيخه الإمام أبا حنيفة حتى أصبح أبرز تلاميذ الإمام [7]، وفي ذلك قال محمد بن الحسن " مرض أبو يوسف

---

(1) الذهبي، تاريخ الإسلام ووفيات مشاهير الأعلام، حوادث وفيات سنة 181 هـ - 190 هـ ص497 .

(2) الذهبي، تاريخ الإسلام، حوادث وفيات سنة 181 هـ 190 هـ، ص497.

(3) أبو زهرة، أبو حنيفة، حياته وعصره، ص196.

(4) الموفق المكي، مناقب أبي حنيفة، ج 2، ص393، والذهبي، تاريخ الإسلام، حوادث وفيات سنة 181 هـ 190 هـ، ص498.

(5) هو المحور للثياب لأنه يدقها بالقصرة التي هي القطعة من الخشب : انظر ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص189 .

(6) الموفق المكي، مناقب أبي حنيفة، ج2، ص390.

(7) الذهبي تاريخ الإسلام ووفيات مشاهير الأعلام، حوادث وفيات سنة 181 هـ 190 هـ، ==

فعاده أبو حنيفة ،فلما خرج قال: إن يمت هذا الفتى فهو أعلم من عليها ، وأومأ إلى الأرض " [1]، وبالإضافة إلى أخذه العلم عن أبي حنيفة فقد التقى أبو يوسف وأخذ عن كثير من الفقهاء والمحدثين ومنهم " الإمام مالك بن أنس وابن أبي ليلى [2]، والأعمش [3]، وغيرهم الكثير .

وقد أخذ عنه الكثير كذلك منهم : محمد بن الحسن وهلال الرأي [4]، ومعلى بن منصور [5]، وغيرهم الكثير .

ثانياً: ما قاله العلماء فيه :

قال عنه أبو حنيفة : " إن يمت هذا الفتى فهو أعلم من عليها وأومأ إلى الأرض"[6].

وقال عنه أيضاً: " إنه أعلم أصحابه " [7].

وقال عنه ابن معين : " أبو يوسف صاحب حديث، صاحب سنة " [8]، وقال

== ص497، أبو الوفاء، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج 3، ص612، والزركلي، الأعلام، ج8، ص193 .

(1) الذهبي، تاريخ الإسلام ووفيات مشاهير الأعلام ، حوادث وفيات سنة 181 هـ 190 هـ، ص498.

(2) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى، ولي القضاء لبني أميه، كان فقيهاً مفتياً بالرأي توفي سنة 148 هـ، أنظر: الدينوري، المعارف، ص277 .

(3) هو سليمان بن مهران، ويكنى أبا محمد مولى لبني كاهل من بني أسد ولد سنة 61 هـ يوم عاشوراء، وتوفي سنة 148 هـ: انظر: الدينوري، المعارف، ص275.

(4) هو هلال بن يحيى بن مسلم الرأي البصري، قيل له (الرأي) لسعة علمه وكثرة فهمه، أخذ الفقه عن أبي يوسف وزُفر، له مصنفات في الشروط وأحكام الوقف، مات سنة 245 هـ، أنظر: اللكنوي، الفوائد البهية، ص368 .

(5) هو معلى بن منصور، أبو يحيى الرازي، روي عن أبي يوسف ومحمد وعن مالك والليث وغيرهم، توفي سنة 211 هـ: أنظر: اللكنوي، الفوائد البهية، ص353.

(6) الذهبي، تاريخ الإسلام ووفيات مشاهير الأعلام ، حوادث وفيات سنة 181 هـ 190 هـ، ص498.

(7) ابن كثير، البداية والنهاية، ج9، ص180.

(8) الذهبي، تاريخ الإسلام ووفيات مشاهير الأعلام ، حوادث وفيات سنة 181 هـ 190 هـ، ص499.

أيضاً: "ما رأيت في أصحاب الرأي أثبت في الحديث ولا أحفظ ولا أصح رواية من أبي يوسف "[1].

وقال عنه يحيى بن طالب البرمكي : "قدم علينا أبو يوسف وأقل ما فيه الفقه وقد ملأ بفقهه ما بين الخافقين "[2].

وقال هلال الرأي: كان أبو يوسف يحفظ التفسير والمغازي ، وأيام العرب، وكان أحد علومه الفقه "[3].

ثالثاً: مؤلفاته

يُعَدُّ الإمام أبو يوسف أبرز الذين ألفوا في المذهب بعد محمد بن الحسن وله كتب ومؤلفات كثيرة منها: كتاب الصلاة وكتاب الرد على مالك بن أنس ، ومنها كتاب الآثار: وهو الذي رواه عن أبي حنيفة النعمان ، فهو مسند إليه وفيه مجموعة من الفتاوى التي اختارها من أقوال فقهاء الكوفة رأياً له أو خالفهما مبيناً سند المخالفة "، ومنها كتاب الخراج: وهو رسالة كتبها أبو يوسف إلى الرشيد في مالية الدولة،[4] ومنها كتاب الرد على سير الأوزاعي: وفيه يرد أبو يوسف على الأوزاعي فيما خالف فيه أبا حنيفة من أحكام الحروب وما يتصل بها من الأمان ، والهدنة والاسلاب، والغنائم [5].

3.2.2 وفاته

بعد حياة حافلة بالعطاء، وبعد أن تولى الإمام أبو يوسف القضاء لثلاثة من الخلفاء هم المهدي والهادي والرشيد ، فقد مات أبو يوسف - رحمه الله - في بغداد يوم الخميس الخامس من ربيع الأول سنة اثنتين وثمانين ومائة - رحمه الله - [6].

---

(1) الذهبي، تاريخ الإسلام، حوادث وفيات سنة 181 هـ 190 هـ، ص499.
(2) المرجع نفسه، ص499.
(3) المرجع نفسه، ص499.
(4) أبو زهرة، أبو حنيفة، ص198.
(5) المرجع نفسه، ص205.
(6) ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص283..

3.2 محمد بن الحسن (اسمه ونسبه ونشأته ومنزلته العلمية ووفاته)

1.3.2 اسمه ونسبه :

أولاً: اسمه ونسبه: هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء والمكنى بأبي عبدالله، وأصله دمشقي من قرية حرستا من غوطة دمشق [(1)].

ثانياً: مولده ونشأته

قدم أبوه من الشام إلى العراق وأقام بواسط ، فولد له محمد بن الحسن في واسط سنة اثنتين وثلاثين ومائة . وقيل: سنة واحد وثلاثين وقيل: سنة خمس وثلاثين ومائة [(2)]، ونشأ بالكوفة وفيها التقى بالإمام أبي حنيفة ،وأخذ عنه ، وطلب الحديث فيها، وتنقل لطلب العلم [(3)].

2.3.2 منزلته العلمية

يعود إلى الإمام محمد بن الحسن بالإضافة إلى صاحبه أبي يوسف الفضل في انتشار المذهب الحنفي ، ويعدّ محمد بن الحسن أكثر أصحاب أبي حنيفة تدويناً ونشراً في المذهب .

أولاً: شيوخه وتلاميذه: جلس محمد بن الحسن إلى شيخه أبي حنيفة النعمان ، وأخذ عنه فقه أهل الرأي لمدة سنتين ، ثم أكمل أخذ الفقه عن صاحبه أبي يوسف، ولم يكتفِ بذلك، فقد انتقل إلى المدينة وأخذ عن مالك ودوّن الموطأ، وقد أقام عنده ثلاث سنين، سمع منه سبعمائة حديث ونيفاً [(4)]، كذلك روى عن الثوريّ [(5)]، والأوزاعيّ [(6)]، وأخذ عنه الأمام الشافعي ولازمه وانتفع به ، وروى عنه أبو عبيد

---

(1) ابن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، ج4، ص184، والزركلي، الأعلام، ج6، ص8 .

(2) المرجع نفسه، وابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ج1، ص322.

(3) ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ج1، ص322.

(4) انظر: أبو الوفاء، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج3، ص123 .

(5) هو سفيان بن سعيد بن مسروق، ويكنى أبا عبدالله، ونسب إلى ثورين عبد مناه، ولد سنة 97 هـ ومات بالبصرة متوارياً عن السلطان سنة 161 هـ، أنظر: الدينوري، المعارف، ص279.

(6) هو عبد الرحمن بن عمرو من الأوزاع وهم بطن من همدان، كان يكنى بيووت، مات ببيروت سنة 157 هـ، انظر الدينوري، المعارف، ص278.

بن سلام وغيرهم[1].

ثانياً: ما قاله العلماء فيه

قال الشافعي: " لو أشأأن أقول : نزل القرآن بلغة محمد بن الحسن لقلتُ لفصاحته وقد حملت عنه وقربختي [2] كتباً " [3].

وقال أيضاً: " ما رأيت سميناً أخف روحاً منه " [4].

وقال فيه أيضاً: " ما رأيت رجلاً أعلم بالحلال والحرام من محمد بن الحسن"[5].

وقال فيه أيضاً : "ما رأيت أحد اً يسأل عن مسألة فيها نظر إلا تبينت الكراهية في وجهه إلا محمد بن الحسن " [6].

وقال أبو عبيدالقاسم بن سلام [7]: "ما رأيت أعلم بكتاب الله من محمد بن الحسن"[8].

وروي عن بعض أصحاب محمد بن الحسن : أن محمداً كان حزبهُ في كل يوم وليلة ثمن القرآن " [9]، هذا ما تيسر لي أن أصل إليه من أقوال العلماء.

ثالثاً: مؤلفاته

قال أبو زهرة : " وكتب الإمام محمد تُعَدُّالمرجع الأول لفقه أبي حنيفة سواء

---

(1) أبي الوفاء، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، ج3، ص123.
(2) البخث:هي الأبل الخرسانية : انظر الحفناوي، محمد إبراهيم، معجم غريب الفقه والأصول، دار الحديث، القاهرة، (د.ط)، 1430 هـ - 2009 م ، ص101.
(3) الذهبي، تاريخ الإسلام، حوادث وفيات سنة 181 هـ 190 هـ، حوادث وفيات سنة 181 هـ 190 هـ، ص359.
(4) أبي الوفاء، الجواهر المضية في طبقات الحنفية، ج3، ص123 .
(5) ابن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ج1، ص322.
(6) المرجع نفسه، ج1، ص322.
(7) هو أبو عبيد القاسم بن سلام البغدادي ، الفقيه الأديب له مصنفات في الفقه واللغات والشعر ، ومن كتبه غريب الحديث ، وغريب المصنف، توفي سنة 224 هـ، انظر: الذهبي، تاريخ الإسلام، حوادث وفيات سنة 220 هـ - 230 هـ، ص320.
(8) أبو الوفاء، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، ج3، ص124.
(9) الذهبي، تاريخ الإسلام ووفيات مشاهير الأعلام ، ص362، والموفق المكي، مناقب أبي حنيفة، ج1، ص421.

أكانفي ذلك ما كان بروايته عن أبي يوسف، وراجعه عليه، أم كان قد دونه في المعروف من فقه أهل العراق، وتلقاه عن أبي يوسف وغيره " [1].

وقد قسّم أبو زهرة كتب الإمام محمد من حيث الثقة بها إلى قسمين، هما :

1. كتب ظاهرة الرواية : وهي (المبسوط والزيادات والجامع الصغير ، والسير الصغير، والسير الكبير، والجامع الكبير) وتسمى الأصول وسميت بظاهر الرواية؛ لأنها رويت عن محمد رواية الثقات ويلحق بها كتاب الآثار وكتاب الرد على أهل المدينة [2].
2. كتب للإمام محمد لم تبلغ نسبتها إلى محمد مبلغ القسم الأول وهي الكيسانيات، والهارونيات، والجرجانيات،والرقيات وزيادة الزيادا ت ويقال لها:غير ظاهر الرواية ،لأنها لم تروَ عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة كالأولى [3].

3.3.2 وفاته

وبعد حياة حافلة في طلب العلم ، وبعد أن تبوأ الإمام محمد بن الحسن وظيفة القضاء عن الرشيد في مدينة الري توفي - رحمه الله - سنة تسع وثمانين ومائة وهو ابن ثمانٍ وخمسين سنة [4].

4.2 أسباب اختلاف الفقهاء

إن الباحث في كتب الفقهاء يجد أنهم اختلفوا في كثير من المسائل الفقهية ، والذي يدرس هذه الاختلافات يجد أن هناك مسوغات وأسباب لهذا الاختلاف ، ومن رحمة الله سبحانه وتعالى بنا بأن جعل النصوص الشرعية تتسع لكل زمان ومكان وهذا من خصائص الشريعة الإسلامية ، ولما كان عنوان دراستي مخالفات أئمة الحنفية الثلاثة في باب البيع والإجارة كان لا بد أن أذكر طرفاً من أسباب هذه الاختلافات

---

(1) أبو زهرة، أبو حنيفة حياته وعصره وأراؤه وفقهه، ص210.
(2) المرجع نفسه، ص210.
(3) المرجع نفسه، ص210
(4) ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص188.

على النحو الآتي :

السبب الأول: عدم وصول الحديث إلى المجتهد :

فعدم وصول الحديث إلى الفقيه وعدم إطلاعه عليه قد يؤدي إلى الاختلاف بين الفقهاء فمن يصله الحديث مثلاً في مسألة من المسائل قد يفتي بما جاء به الحدث ، وقد لا يصل الحديث إلى فقيه آخر فيفتي بخلاف ما جاء به الحديث فيحصل الخلاف بين الفقهاء ، وهذا الخلاف ومثاله من السنة اختلاف الفقهاء في كثير الماء وقليله، إذا ما أصابه نجاسة، فقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: " إذا كان الماء قلتين لم يحمل خبثاً " فقد عمل بهذا الحديث الشافعي لما علم بصحته ولم يعمل به الفقهاء الباقين من الحنفية والمالكية وبقوا على رأيهم [(1)].

السبب الثاني التفاوت في فهم النصوص الشرعية : فمن أسباب الاختلاف اختلاف الفهم والإدراك عند الفقهاء وهذه طبيعة بشرية تختلف من إنسان إلى انس، فبعض الفقهاء كان ذا قدرة عالية على الحفظ وبعضهم كان أفضل ي الفهم فوجد الاختلاف بينهم في المسألة الواحدة فكل فقيه يفتي حسب فهمه للمسألة . [(2)].

ومثاله اختلافهم بالمراد في القرء في قوله تعالى: " وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوَءٍ " [(3)]، قد قال الشافعية أن المراد بالقرء الطهر وقال الحنفية بأن المراد بالقراء الحيض [(4)].

السبب الثالث: الاختلاف في الحكم على النص الشرعي قد يصل الحديث إلى الفقيه لكنه يصل إليه بطريق لا تكون صحيحة ، وقد يصل إلى فقيه آخر بطريق صحيحة فيحكم الأول بضعف الحديث ويحكم الثاني بصحته ، وقد يكون الاختلاف في وضعهم قواعد محددة في أخذهم بالنص والحديث إذ 1 لم يكن من الصحيحين فقد يضع بعض الفقهاء شروطاً للأخذ بحديث الأحاد تختلف عن شروط فقيه آخر،

---

(1) الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، دار الفكر العربي، ط2، 1416 هـ - 1996، ص57.

(2) الأشقر، عمر سليمان، فقه الاختلاف،دار النفائس ، ط2، 1414 هـ - 1994، ص34 وما بعدها.

(3) سورة البقرة، آية: 228 .

(4) الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، ص107.

وبالتالي يختلفوا في أخذهم بالحديث بناءً على ذلك [1].

السبب الرابع: عدم وجودنص في المسألة : ويختلف بعضها عن بعض تـــارة أخرى ففتي بها الفق5يه حسب بيئته وعلمه، وقد يفتي بها فقيه بفتوى أخرى [2].

السبب الخامس:اختلاف العرف واختلاف الزمان والمكان ، فقد يختلف العرف من بلد إلى بلد ومن زمان إلى زمان فما كان سائداً في زمن قد يختلف فـــي زمـــن آخر فنجد الفقهاء يفتون في بلد من البلدان بفتوى يخالفونها في بلد آخر مثل ما فعل الشافعي في العراق ومصر وكذلك الحال إذا اختلفت الآراء في زمـــن بـــاختلاف البلاد وأعرفها كما هو الحال في بلاد ما وراء النهر وفي بلاد العراق فنجد الأولين يفتون بجواز بيع بعض حقوق الأرتفاق كحق الشرب وعدم جواز ذلك عند فقهـــاء العراق [3].

---

(1) الخفيف،اسباب اختلاف الفقهاء ، ص44، وبني أحمد، خالد علي سليمان، مخالفـــات ابـــن حـــزم الظاهري للأئمة الأربعة في المعاملات، ط1، 1426 هـــ - 2006 م، ص58 .

(2) بني أحمد، مخالفات ابن حزم الظاهري للأئمة الأربعة، ص61.

(3) الخفيف،أسباب اختلاف الفقهاء ، ص242وما بعدها ، المناصير،علي عبد الكريم ، مخالفات أبـــو يوسف ومحمد لأبي حنيفة في كتاب النكاح، رسالة جامعية، الجامعـــة الأردنيـــة غيـــر منـــشورة، ص44.

الفصل الثالث

اختلافات الأئمة الثلاثة في باب البيع

1.3 مفهوم البيع وحكمه ومشروعيته وشروطه

1.1.3 مفهوم البيع لغةً واصطلاحًا :

أولاً: البيع لغة: ضد الشراء، والبيع: الشراء أيضاً والجمع بيوع، فهو من الأضداد أي يأتي بمعنى شراء الشيء وبيعه . وبعت الشيء: شريته، أبيعهُ بيعاً ومبيعاً وهو شاذ وقياسه مباعاً، والابتياع: الاشراء وفي الحديث " لا يخطب الرجل على خطبة أخي ولا يبيع على بيع أخيه " [1]، بمعنى لا يشتري على شراء أخيه، والعرب تقول: بعت الشيء بمعنى اشترتيه، ويقال للبائع والمشتري: البيعان وابتاع الشيء: اشتراه، وأباعهُ: عرضه للبيع [2].

ثانياً: البيع اصطلاحاً

عند الحنفية: مبادلَّة المال بالمال بالتراضي[3]. وعرفوه كذلك: بمبادلَّة مال متقوم بمال متقوم، تمليكاً وتملكاً[4]، وعرّفه الكاساني[5]، وابن عابدين، بتعريف

(1) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك، حديث رقم 2140، انظر: البخاري، ، صحيح البخاري، ج3، ص24.

(2) انظر: بن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، (ت744 هـ) لسان العرب ، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، ط 31، 1413 هـ: 1993م، ج 1، ص556، والجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، (د.ط)، ج3، ص189

(3) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، (د.ط)، ج5، ص454والنسفي، أبو البركات حافظ الدين عبدالله بن أحمد ، (ت710هـ)، كنز الدقائق مع تبيين الحقائق، (د.ط)، ج4، ص275.

(4) السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، المبسوط، ط 1، دار الفكر، 1420 هـ، 2000 م، ج6، ص95 الموصلي، عبدالله بن محمد بن مودود، (ت683 هـ)، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ط1، 1419 هـ، 1998 م، ج2، ص3.

(5) هو أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، علاء الدين، ملك العلماء، وينسب الى كاسان مدينة في تركستان، تفقّه على يد علاء الدين محمد بن أحمد السمرقندي صاحب التحفة وقد ==

قريب من هذا وهو: مبادلَّة أو تمليك شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب فيه[1].

من خلال التعريفات السابقة للبيع عند الحنفية، نجد أنهم ركّزوا في تعريفاتهم على ركن البيع وهو مبادلَّة المال المتقوم بالمال المتقوم أو مبادلَّة شيء مرغوب بشيء مرغوب .

عند الشافعية:

البيع: هو مقابلة مال بمال على وجه مخصوص [2].

وعرّفه النووي: مقابلة المال بالمال أو نحوه تمليكاً [3].

عند الحنابلة :

البيع: مبادلَّة مال ولو في الذمة أو منفعة مباحة بمثل أحدهما على التأبيد غير ربا وقرض [4].

فالملاحظ من هذا التعريف أن الحنابلة أخرجوا الإجارة والإعارة بقيد التأبيد وأخرجوا الرِّبا والقرض بالنص عليهما في التعريف .

شرحها وتزوج ابنته، له مصنفات منها كتاب بدائع الصنائع، والسلطان المبين في أصول الدين، توفي سنة سبع وثمانين وخمسمائة في حلب: انظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص294.

(1) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن سعود الكاساني الحنفي، (ت 587 هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: محمد عدنان، دار إحياء التراث العربي مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، ط2، 1419 هـ، 1998م، ج 4، ص318، وابن عابدين، محمد بن عمر بن عبد العزيز عابدين، رد المحتار على الدرّ المختار، تحقيق: عبد المجيد طعمة حلبي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط2، 1428 هـ، 2007 م، ج7، ص10 .

(2) الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني، (ت977 هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، (د.ط)، تحقيق، محمد تامر وشريف عبدالله، دار الحديث، القاهرة،(د.ط)، 1427 هـ، 2006، ج2، ص407.

(3) النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، المجموع، شرح المهذب، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، ج7، ص107 .

(4) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: إبراهيم أحمد عبد الحميد، دار عالم الكتب، الرياض، ط1، 1423 هـ، 2003، ج3، ص1376، والفتومي الحنبلي، تقي الدين محمد بن أحمد .

وعرفه ابن قدامة [1]، من الحنابلة: بمبادلّة المال بالمال تمليكاً وتملكاً [2]، وهذا التعريف أخرج الإجارة بقيد التملك ودخل فيه المعاطاة والقرض .

وعرفه بعض الحنابلة: بالإيجاب والقبول [3]، وهذا التعريف أخرج بيع المعاطاة من معنى البيع إذ لا بد للبيع من إيجاب وقبول .

البيع عند المالكية: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة [4]. نلاحظ من خلال التعريف أن الماليكة أخرجوا من البيع الإجارة بقيد غير منافع، وأخرجوا النكاح بقيد ولا متعة لذة، ودخل في التعريف هبة الثواب والتولية والشراكة والإقالة والأخذ بالشفعة والسلم، أما التعريف الأخص للبيع عند المالكية: هو عقد معاوضة على غير متعة لذة ذو مكايسة أحد عوضية غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه[5]. فأخرجوا بهذا التعريف كل ما دخل في التعريف الأول عندهم .

نلاحظ من خلال التعاريف السابقة للمالكية أن التعريف الأول جاء بالمعنى العام للبيع، وأن التعريف الثاني جاء بالمعنى الخاص للبيع .

والملاحظ من خلال التعاريف السابقة للبيع عند الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة أنها كلها تعريفات متقاربة وقد رجّح الباحث تعريف الشافعية الأول وهو مقابلة مال بمال على وجه مخصوص، لأنه في نظر الباحث أضبط التعاريف

---

(1) هو أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة الحنبلي، ولد بجماعيل سنة 541 هـ، حفظ القرآن وتفقّه وارتحل إلى بغداد وسمع من علمائها، غلب عليه الاستغال بالفقه، له مصنفات منها المغني، والكافي، والمقع، وغيرها توفي في دمشق سنة 620هـ، أنظر : ابن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ج5، ص88.

(2) ابن قدامة، أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد ، (ت 620 هـ)، المغني على مختصر الخرقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط بلا، 1414 هـ، 1994 م، ج3، ص396.

(3) ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله، (ت 884 هـ)، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، (د.ط)، ج4، ص4.

(4) الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط1، 1415 هـ، 1995 م، ج3، ص4.

(5) الدسوقي، محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، (د.ط) ج3، ص2، والتسولي، أبي الحسن علي بن عبد السلام، (ت1258 هـ)، البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط1، 1418 هـ، 1998 م، ج2، ص4.

وأقربها إلى مفهوم البيع .

2.1.3 حكم البيع ومشروعية .

البيع عقد جائز ثبت جوازه بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب: فقوله تعالى :(7 8 9 : ;) [1].

وجه الاستدلال: الآية واضحة الدلالة على إباحة البيع وتحريم الرِّبا .

أما السنة :

فمن السنة التقريرية أن النبي صلى الله عليه وسلم بُعث والناس يتبايعون فأقرهم عليه وقد باع عليه الصلاة والسلام مباشرة وتوكيلاً [2].

ومن الأحاديث حديث :

1. قوله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا " [3].

وجه الاستدلال: الحديث دلَّ على صحة البيع بدلالة لزوم البيع بعد التفرق.

2. عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " التاجر الصدوق الأمين، مع النبيين والصديقين والشهداء " [4].

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم وصف التاجر الأمين بأن منزلته مع النبيين والصديقين والشهداء، والتاجر يبيع ويشتري فدل على جواز البيع.

أما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على جوازه [5].

---

(1) سورة البقرة: آية 275 .

(2) مسلم،مسلم بن الحجاج ، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، بابببيع البعير واستثناء ركوبه ، ج2، ص52.

(3) أخرجه البخاري، كتاب البيوع، باب كم يجوز الخيار، عن حكيم بن حزام رضي الله عنه أن النبي r قال: " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا "، ج3، ص17 .

(4) الترمذي، محمد بن عيسى، (ت279 هـ) سنن الترمذي، (د.ط)، في كتاب البيوع، باب ما جاء في التغليظ في الكذب والزور ونحوه، حديث رقم (1209)، وقال الترمذي حديث حسن، ج 3، ص515.

(5) ابن حزم، علي بن أحمد، مراتب الإجماع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، ص83.

أما المعقول: وهو أن الحاجة ماسة إلى شرعيته، فإنَّ الناس محتاجون إلى الأعواض والسلع والطعام والشراب الذي في أيدي بعضهم ولا طريق لهم إلاّ البيع والشراء، فإنَّ ما جبلت عليه الطباع من الشحّ، والعنه، وحب المال يمنعهم من إخراجه بغير عوض، فاحتاجوا إلى المعاوضة فوجب أن يشرع دفعاً لحاجته [1].

3.1.3 شروط عقد البيع :

تنقسم شروط عقد البيع إلى أربعة أنواع عند الحنفية هي شرائط الانعقاد وشرائط الصحة، وشرائط النفاذ، وشرائط اللزوم [2]، وسأكتفي هنا بذكر هذه الشروط مع تمثيل بسيط بالقدر الذي يخدم موضوع البحث:

أولاً: شرائط الانعقاد [3]: وتنقسم إلى أربعة أنواع: في العاقد وفي نفس العقد وفي مكان العقد وفي المعقود عليه [4].

أما ما يتعلق بالعاقد :

1. أن يكون العاقدان أهلاً للعقد: أي يكونا بالغين عاقلين مميزين، فلا ينعقد بيع الصبي غير المميز ولا المجنون الذي لا يعقل؛ لأن العقود يتعلق انعقادها بما يصدر عن العاقدين من قول أو فعل يدل على إرادته ورضاه، ولا إرادة للمجنون والصبي اللذين لا يعقلان؛ لفقدهما العقل الذي هو مناط التمييز فلو عقد الصبي الصغير أو المجنون عقداً فإنَّه لا ينعقد [5].

---

(1) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص3.

(2) الشيخ نظام، (ت295 هـ)، الفتاوى الهندية، المسماة بالفتاوى العالمكيرية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان ، ط4، 1406 هـ، 1986، ج3، ص2، وابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ت970 هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق تحقيق : أحمد عزو وعناية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1422 هـ 2002 م، ج5، ص392.

(3) وهي الشرائط التي يجب أن تتوافر في كل عقد ويتوقف عليها انعقاد العقد وعدم أحدها يبطل العقد.

(4) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص392 .

(5) انظر: الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج3، ص2 والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص321، أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ط1، ص158.

2. العدد في العاقد: فلا ينعقد بالوكيل من الجانبين إلاّ في الأب ووصيهُ والقاضي في مال الصغير [1].

أما ما يتعلق بنفس العقد :

1. موافقة القبول للإيجاب [2]: يجب أن يتوافق القبول مع الإيجاب من جميع الوجوه، فإذا خالفه لا يُعدُّ قبولاً، فلا ينعقد به العقد، فلو أوجب البائع مثلاً البيع لشيء بثمن قدره مائة، فقبل المشتري بتسعين، أو أوجب المؤجر بخمسين ديناراً نقداً، فقبل المستأجر بخمسين مقسّطة أو مؤجلة، لا ينعقد العقد بهذا القبول [3].
2. جزم الإرادتين، والمراد به أن تكون صيغة الإيجاب والقبول مفيدة للبت في العقد بحيث لا يكون فيها تردد أو تسويف والصيغة العامة التي رجحها الفقهاء في الإيجاب والقبول، والتي تدل على جزم الإرادة هي صيغة الماضي نحو: بعت واشتريت، ولفظ قبلت ورضيت بعد ذكر الإيجاب وكذلك ينعقد العقد بلفظ المضارع إذا دل على الحال، كما لو قال أبيعك الآن، فقال الأخر: اشتري الآن، وبالأمر إذا دلت [4].
3. جلاء المعنى: وهو أن تكون الألفاظ المستعملة للإيجاب والقبول في كل عقد تدل دلالة واضحة على نوع العقد المراد، ففي عقد البيع يستخدم لفظ البيع أو ما يدل عليه وفي عقد المنفعة يستخدم لفظ الإجارة أو ما يدل عليه.
4. سماع كل من العاقدين كلام الآخر وفهمه: حتى يتم العقد ويأخذ أحكامه فلا تكفي الإشارة بل لا بد أن يفهم كل من العاقدين ما يريده الآخر .

أما ما يتعلق بمكان العقد فهو شرط واحد :

---

(1) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص392 .

(2) الإيجاب هو:ما صدر ابتداءً من أحد العاقدين، والقبول ما صدر ثانياً من الأخر رضاً به والتزاماً. الخفيف، علي، أحكام المعاملات الشرعية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1417 هـ، 1996 م، ص187.

(3) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الرقائق، ج5، ص392.

(4) الزرقا، مصطفى أحمد ، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد المدخل الفقهي العام، دار الفكر، ط3، 1967 م، ج1، ص321 .

اتحاد المجلس والمقصود به: هو الحال التي يكون فيها المتعاقدان مقبلين على التفاوض في العقد، فيعتبر الإيجاب لاغياً إذا انفض المجلس قبل القبول [1]، وليس المراد باتحاد المجلس كون المتعاقدين في مكان واحد، وإنما المراد به الوقت الذي يكون المتعاقدان مشتغلين فيه بالتعاقد، فلو كان العقد عن طريق الهاتف،فإنَّه يعتبر مجلس العقد مدة المكالمة أو عبر الانترنت، وفي حال حصل ما يفصل بين المتعاقدين عن العقد كأن يرجع الموجب عن إيجابه قبل القبول أو إعراض القابل عن القبول باشتغاله بأمر آخر غير العقد، فإنَّ العقد يُعَدُّ لاغياً، ولا بد له من إيجاب وقبول جديدين[2].

أما ما يتعلق بالمعقود عليه :

1. أن يكون المبيع موجوداً، أي أن يكون متحقق الوجود لا يحتمل الوجود وعدمه فلا يتردد بين الوجود وعدمه ومثله بيع المعدوم وماله خطر العدم، فلا ينعقد بيع النتاج [3]. والحمل، لأنه بيع المعدوم، ولا بيع اللبن في الضرع؛ لأن له خطر العدم، لاحتمال انتفاخ الضرع، ولا بيع الثمار قبل ظهورها ولا بيع حق التعلي عند انعدام البناء [4].
2. أن يكون مملوكاً في نفسه: فلا ينعقد بيع ما ليس مملوكاً كمن باع الكلأ في أرض مملوكة، والماء الذي في النهر، والسمك الذي في الماء والحطب قبل الأحراز الصحيح ؛لأنها لم تدخل في الملك بعد [5].
3. أن يكون مالاً متقوماً شرعاً [6]: فلا ينعقد بيع الخمر والخنزير والميتة

---

(1) الزرقا، أحمد مصطفى، الفقه الاسلامي في ثوبه الجديد، ج1، ص348.

(2) شلبي، محمد مصطفى، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، (د.ط) ، 1403 هـ، 1983 م، ص423. .

(3) هو اسم يجمع وضع جميع البهائم: انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج14، ص31 .

(4) انظر الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص326، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج3، ص2، الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص404.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص339.

(6) المال المتقوم: هو ما حيز بالفعل وجاز الانتفاع به شرعاً في حالة الاختيار انظر : شلبي، محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، ص334.

حتف أنفها، لأنها ليست أموالاً متقومةً من وجهة النظر الشرعية [1] وهذا عند المسلمين. أما عند غير المسلمين فيمكن أن تكون أموال متقومة .

4. أن يكون مقدور التسليم عند العقد، فلا ينعقد بيع الحيوان الشارد والذي لا يقدر صاحبه على إعادته إلى يده، وبيع الطير بعد إطلاقه، ولا بيع السفينة الغارقة في البحر؛ لأنه لو باع ما سبق لن يقدر على التسليم [2] .

ثانياً: شرائط الصحة العامة [3] :

1. أن يكون المبيع معلوماً والثمن معلوماً علماً يمنع المنازعة فلا يجوز بيع المجهول جهالة فاحشة، كبيع شاة من قطيع لأنها تؤدي إلى النزاع بين البائع والمشتري [4].
2. أن يكون البيع مؤبداً كمن قال: أبيعك هذه الدار أو هذه السيارة مدة سنة فإنَّه لا يجوز لأن البيع تمليك للعين والمنفعة تمليك مؤبد، وما حصل تمليك للمنفعة ومؤقت فلا يجوز لأن المشتري عندما يشتري السلعة يقصد شراء عينها ويحق له التعرف فيها بعد الشراء بالبيع وغيره، وهذا معنى البيع، أما لو قلنا بتأقيت البيع لخالفنا مفهوم البيع وحقيقته وأدخلنا عقد الإدارة كونه بيع للمنافع [5].
3. الخلو من الشرط الفاسد: وهو كل شرط فيه نفع لأحد المتبايعين إذا لم يكن الشرط قد ورد به الشرع أو جرى فيه العرف أو يقتضيه العقد أو يلائمه، كأن يشترط في صلب العقد أن يستبقي المبيع عنده مدة من الزمن فهذا لا يجوز [6].

---

(1) الخفيف،: أحكام المعاملات الشرعية، ص404.

(2) الزرقا، مصطفى أحمدالعقود المسماة في الفقه الإسلامي عقد البيع دار القلم ، ط 1، 1120هـ - 1999 م ، ص30.

(3) وهي الشرائط التي إذا فقد أحدها لا يبطل العقد وإنما ينعقد انعقاداً فاسداً يوجب فساد العقد إذا لم يزال الخلل.

(4) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج3، ص3.

(5) الزرقا، العقود المسماة في الفقه الإسلامي، ص37.

(6) المرجع نفسه، ص38 .

4. أن يكون مقدور التسليم من غير ضرر يلحق البائع، كمن لو باع جزءاً من سقف أو ذراعاً من ثوب، فلا يجوز البيع؛ لأنه لن يستوفي المشتري المبيع إلا بعد أن يهدم البناء ويخرب الثوب وهذا لا يجوز [1].

5. الرضا [2]: فلا يصح بيع المكره على البيع .

ثالثاً: شرائط النفاذ [3]:

1. الملك أو الولاية [4]: الملك للبائع العاقل: والولاية على الصغير

2. ألاّ يكون في المبيع حق لغير البائع كالمرهون والمستأجرة [5].

رابعاً: شرائط اللزوم [6]: فيشترط في عقد البيع أن يخلو من الخيارات كخيار الرد بالعيب وخيار الرؤية، وخيار الشرط، وخيار التعيين وغيرها من الخيارات، فإذا خلا العقد من هذه الخيارات، وتوافرت فيه شروطه السابقة من شرائط الانعقاد والصحة والنفاذ، فإنَّه يصبح عقداً لازماً لا يجوز فسخه إلا برضا الطرفين [7].

2.3 اختلافات الأئمة الثلاثة في البيع الفاسد

1.2.3 مفهوم البيع الفاسد :

أولاً: الفاسد لغة: فسد الشيء فساداً، فهو فاسد وفسد الشيء بطل واضمحل ويكون بمعنى تغير، والمفسدة ضد المصلحة [8].

---

(1) الزرقا، العقود المسماة في الفقه الإسلامي، ص38.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الصنائع، ج4، ص388.

(3) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج3، ص3.

(4) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص395.

(5) وهي الشرائط التي إذا توافرت في العقد ترتبت عليه أثاره.

(6) وهي الشروط التي إذا توافرت في عقد البيع أصبح لازماً ولا يجوز فسخه وترتب عليه أثاره .

(7) الزرقا، عقد البيع، ص45.

(8) الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق : أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، (د.ط)، ج2، ص519 والزبيدي، السيد محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، تحقيق : الدكتور عبد العزيزي مطر، التراث العربي، الكويت، (د.ط)، ج8، ص496.

ثانياً: البيع الفاسد: هو ما كان مشروعاً بأصله دون وصفه [1].

قال ابن عابدين: " ومرادهم من مشروعية أصله كونه مالاً متقوماً لا جوازه وصحته؛ لأن فساده يمنع صحته، أو أطلقوا المشروعية عليه نظراً لأنهُ لو خلا عن الوصف لكان مشروعاً " [2].

أما البيع الباطل: هو ما لا يكون مشروعاً لا بأصله ولا بوصفه [3].

نلاحظ مما سبق أن الحنفية فرقوا بين البيع الباطل والفاسد: فكل عقد أورث خللاً في ركن المبيع فهو مبطل، وما أورث في غيره كالتسليم والتسلم الواجبين به والانتفاع المقصود منه عدم الإطلاق عن شرط لا يقتضيه، وغير ذلك فهو مفسد[4].

2.2.3 : بيع الصوف على ظهر الغنم .

اختلف فقهاء الحنفية في هذه المسألة على قولين هما :

القول الأول: لا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم وهو قول الطرفين[5].

القول الثاني: يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم وهو قول أبي يوسف [6].

الأدلَّة :

أولاً دليل الطرفين: استدل الطرفان لرأيهما بما يأتي:

1. بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الصوف على

---

(1) الزيلعي،فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، (ت743 هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، تحقيق:أحمد عزو وعناية ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1420 هـ، 2000 م، ج4، ص361، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج7، ص232.

(2) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج7، ص232.

(3) المرجع نفسه، ص232.

(4) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج6، ص4243.

(5)الموصلي، الاختيار لتعليل المختار،ج 2، ص13، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج7، ص253.

(6) ابن نجيم،البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6، ص112، والمرغيناني، برهان الدين أبي الحسن علي بن أبي بكر الفرغاني، (593 هـ)، الهداية شرح بدايةالمبتدي، دار الأرقم، (د.ط)، 1997، ج3، ص44.

ظهر الغنم، وعن لبن في ضرع، وسمن في لبن "[1].

وجه الاستدلال: يبين الحديث النهي عن بيع الصوف على ظهر الغنم، والنهي يقتضي بطلان المنهي عنهُ .

2. جهالة المبيع وجهالة موضع القطع في بيع الصوف على ظهر الغنم. فالمبيع متصل بغيره في بيع الصوف على ظهر الغنم وربما يفضي ذلك إلى المنازعة في ملك البائع والمشتري [2] .

ثانياً دليل أبي يوسف: استدل أبو يوسف لرأيه بما يأتي :

1. أنه باع مالاً منتفعاً به مقدور التسليم في الحال [3]، فالصوف على ظهر الشاة وإذا أراده المشتري يجزه ويأخذه فلا توجد جهالة في المبيع تمنع من بيعه لإمكانية التسليم.

2. القياس على شجر الخلاف [4]، ووجههُ: أن كُلاً من الصوف وشجر الخلاف معلوم مكان القطع فيه فلا يحصل نزاع ، وما زاد فإنَّه يزيد

---

(1) أخرجه البيهقي، السنن الصغرى، كتاب البيوع، حديث رقم 1934، باب ما ينهى عنه من البيوع التي فيها غرر عن عمر بن فروخ، وليس بالقوي، عن حبيب بن الزبيرعن عكرمة عن ابن عباس مرفوعاً في" النهي عن أن يباع صوف على ظهر ، أوسمن في لبن أو لبن في ضرع، ج2، ص220 . انظر: البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، (ت458 هـ)، السنن الصغرى، تحقيق بهجة أبو الطين، دار الجيل، بيروت ، ط1، 1415 هـ - 1995م، ج 2، ص220 .

(2) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 1، ص24. العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، ط 1، دارا لفكر، بيروت، 1400 هـ، 1980م، ج 7، ص201 + الحداد، أبو بكر بن علي بن محمد الحداد الزبيدي، (ت800 هـ)، الجوهرة النيرة، شرح مختصر القدوري، تحقيق إلياس قبلان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، ط1، 1427 هـ - 2006، ج1، 464 .

(3) العيني، البناية في شرح الهداية، ج 7، ص202. والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4، ص367.

(4) شجرة الخلاف، الصفصاف، وهو بأرض العرب كثير، ويسمى السوجر، وهو شجر عظام وأصنافه كثيرة وكلها خوار خفيف، انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص192.

على ملك المشتري [1].

ويعترض على هذا الاستدلال بأنه قياس مع الفارق: لأن شجر الخلاف ينبت أعلاه، فتكون الزيادة في ملك المشتري، والصوف ينبت من أسفله فيحدث على ملك البائع فيختلفان [2].

سبب الخلاف :

وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أدلَّة كل فريق يتبين لدى الباحث أن سبب الخلاف يعود لما يأتي :

اختلافهم في اعتبار جهالة المبيع في بيع الصوف على ظهر الغنم مفضية إلى النزاع، فمن قال: إنها مفضية إلى النزاع لم يجز البيع، ومن قال: إنها لا تفضي إلى النزاع أجاز البيع .

القول الراجح :

وبعد العرض السابق لأدلَّة كل فريق يتبين لدى الباحث أن الرأي الراجح هو الذي لا يجيز بيع الصوف على ظهر الغنم وذلك لما يأتي :

1. لقوة أدلَّة الفريق الذي لم يجز بيع الصوف على ظهر الغنم.
2. فإنَّ هذا البيع يدخل تحت معنى الغرر وقد صحت أحاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم في النهي عن بيع الغرر فعن أبي هريرة قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر" [3]، لوجود الجهالة في المبيع وهذه الجهالة فاحشة واقعة على كل المبيع: وهي اتصال المبيع بغيره، وهي مفضية الى النزاع، لأن الجهالة هي علة الغرر .

---

(1) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص25.

(2) المرجع نفسه، ج2، ص25.

(3) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، حديث رقم 1513، حدثني أبو الزناد عن الأعرج، عن أبي هريرة، قال: " نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر " انظر:مسلم بن الحجاج ، (ت261 هـ) صحيح مسلم الجامع الصحيح، دار ابن الهيثم، (د.ط)، 1422 هـ - 2001 م، ص385.

3.2.3 بيع صبرة [1] طعام كل قفيز منها [2] بدرهم.

وصورة المسألة: فيما إذا أراد البائع أن يبيع كومة من القمح غير معروفة الوزن أو الكيل وفي عصرنا كبيع كومة من الخضار كالبندورة أو الخيار وغيرها مثلاً دون وزن أو كيل مجازفةً:

القول الأول: أنه لا يصح البيع إلاّ في قفيز واحد وهو قول أبي حنيفة وللمشتري خيار تفريق الصفقة[3].

القول الثاني: يرى صحة البيع في الجميع وهو قول الصاحبين [4].

الأدلّة :

أولاً: دليل أبي حنيفة: استدل أبو حنيفة لرأيه بما يأتي :

1. أن المبيع مجهول والثمن مجهول، فجملة المبيع في البيع مجهولة متفاوتة وبالتالي الثمن مجهول، وهذه الجهالة تؤدي إلى المنازعة، والمنازعة ممنوعة، وتكون أسبابها ممنوعة[5].

---

(1) الصبرة: ما جمع من الطعام بلا كيل ولا وزن بعضه فوق بعض، يقال اشتريت الشيء بصبرة أي بلا وزن ولا كيل، والصبرة :الطعام المجتمع كالكومة، انظر : ابن نظور، لسان العرب، ج 7، ص277 .

(2) القفيز:مكيال كان يكال به قديماً ، ويختلف مقداره في البلاد، ويعادل بالتقدير المصري الحديث نحو ستة عشر كيلو جراماً: انظر: المعجم الوسيط، ج2، ص780.

(3) السرخسي، المبسوط، ج 13، ص6، والعيني، النهاية في شرح الهداية، ج 7، ص 38، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص282، الولوالجي، ظهير الدين عبد الرشيد بن أبي حنيفة، (ت540 هـ) الفتاوى الوالوالجية، تحقيق : مقداد بن موسى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1442 هـ - 2003 م، ج3، ص140.

(4) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج 3، ص122، والموصلي، الاختيار لتقليل المختار، ج 2، ص5، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص25 والحصكفي، محمد بن علي بن محمد بن علي بن عبد الرحمن، (ت 1808 هـ)، الدر المختار شرح تنوير الابصار وجامع البحار، تحقيق: عبد المنعم خليل ابراهيم، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان ، ط1، 1423 هـ - 2002 م، ص397.

(5) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص5، والعيني، البناية في شرح الهداية، ج7، ص39، الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص282 .

قال السرخسي " وجهالة مقدار الثمن تمنح صحة العقد " [1]

واستدل الإمام أبو حنيفة على جواز البيع في قفيز واحد بما يأتي :

1. إن المبيع معلوم، والثمن معلوم في القفيز الواحد، وجملة القفزان لا تتفاوت، فصيانة لكلام العاقدين عند الإلغاء أجيز العقد في القفيز الواحد كونه معلوماً من حيث المبيع وثمنه [2].
2. إن جملة الثمن مجهولة عند العقد في بيع الصبرة كاملة لعدم معرفة عدد القفزان فيها، فلا يجوز البيع، أما ما يتعلق بالقفيز الواحد فإنَّ الثمن معلوم، وهو درهم واحد، فيجوز، وهذا أصل عند أبي حنيفة [3].
3. إن لفظة "كل" من ألفاظ العموم فإذا تعذّر العمل بالعموم صرفت إلى الخصوص وهو في القفيز الواحد [4].

ثانياً: دليل الصاحبين، استدل الصاحبان لرأيهما بما يلي:

1. إن المبيع معلوم بالإشارة إلى جملة القفزان، والثمن معلوم فيجوز البيع، فالجهالة غير موجودة وإن وجدت، فإنَّها تزول عند الإشارة إلى المبيع [5].

قال الكاساني: " إن جملة البيع معلومة، وجملة الثمن ممكن الوصول إلى العلم بالكيل والوزن والعدد والذرع فكانت هذه الجهالة ممكنه، الرفع والإزالة [6].

2. استدلوا بالقياس على بيع عبد من عبدين [7].

وجه القياس: أن المبيع في بيع العبد من العبدين كان مجهولاً قبل الاختيار في أحدهما، وقد ارتفعت الجهالة باختيار أحد العبدين فصح البيع، وكذلك في مسألة بيع الصبرة المبيع مجهول عند العقد، ولكن ترتفع الجهالة بالإشارة إلى جملة القفزان

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج13، ص6 .

(2) العيني، البناية في شرح الهداية، ج7، ص39، والسرخسي، المبسوط، ج13، ص6 .

(3) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص359.

(4) المرجع نفسه، ج4، ص360.

(5) السرخسي، المبسوط، ج 13، ص6،والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص5. وابن الهمام، شرح فتح القدير، ج5، ص474.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع وترتيب الشرائع، ج4، ص360 .

(7) العيني، البناية شرح الهداية، ج7، ص40.

وبعد العدّ فيها فيصبح المبيع معلوماً فيجوز .

الرد على القياس: إن لو صح هذا القياس للزم صحة البيع بالرقم عندهما، ولكن البيع في الكل باطل؛ لأن البيع بالرقم، تمكنت الجهالة من صلب العقد، وهو جهالة الثمن بسبب الرقم الذي فيه وصار بمنزلة القمار للخطر الذي فيه[1].

سبب الخلاف: وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أدلَّة كل فريق يتبين لدى الباحث أن سبب الخلاف يعود لما يأتي :

1. اختلافهم في الجهالة في المبيع والثمن في بيع صبرة الطعام هل تفضي إلى المنازعة أو لا ؟ فمن قال: إنها لا تفضي أجاز العقد، ومن قال: إنها تفضي فيما زاد على القفيز لم يجز إلا ما كان معلوماً، وهو القفيز الواحد.
2. اختلافهم في ارتفاع الجهالة في الثمن بالإشارة إلى المبيع، فمن قال: إنها ترتفع بالإشارة أجاز العقد، ومن قال: إنها لا ترتفع لم يجز العقد.

القول الراجح: وبعد العرض السابق لأدلَّة كل فريق يتبين لدى الباحث أن الرأي الراجح هو القول الذي لا يجيز بيع صبرة الطعام كل قفيز بدرهم لما يأتي :

رفعاً للحرج عن الناس في عصرنا وتسييراً عليهم كون هذه البيوع منتشرة ولا يحصل فيها نزاع غالباً وخصوصاً ي بيع الخضروات والفواكة.

4.2.3 بيع النحل مع الكوارات

الكوارات: شيء يتخذ للنحل من القضبان، وهو ضيق الرأس [2].

الأقوال في المسألة: اختلف الأئمة الثلاثة في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: لا يجوز بيع النحل إلاّ مع الكوارات، وبه قال أبو حنيفة ووافقه فيه أبو يوسف [3].

---

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج5، ص474.

(2) ابن منظور، لسان العرب، ج12، ص185 .

(3) الشيخ نظام،الفتاوى الهندية، ج 3، ص114والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص45 والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص26، وصدر الشريعة، عبيدالله بن مسعود، (ت747 هـ)، مختصر الوقاية مع شره اختصار الرواية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1426 هـ - 2005 م، ج2، ص60.

القول الثاني: يجوز بيع النحل إذا كان مجموعاً محرزاً، وبه قال محمد [1].

الأدلَّة :

أولاً: دليل الشيخين: استدلا لرأيهما بما يأتي :

1. إنه ليس بمال، فلا ينتفع بعينه، ولا أي جزء من أجزائه، وإنما الانتفاع بما يخرج منه لا بعينه [2].

قال البابرتي[3]: " لا نسلم أنه منتفع به بعينه، بل الانتفاع بما سيحدث منه وذلك معدوم في الحال "[4].

2. بالقياس على الهوام فهو كالزنابير[5] والوزع [6]، من حيث إنه لا ينتفع به بل

---

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4، ص372،وابن الهمام، شرح فتح الـ قــدير، ج6، ص57 ،والعيني، البناية في شرح الهداية، ج7، ص214.

(2)الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص26، والعيني، البنايةشرح الهداية، ج 7، ص215 . والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائــق، ج 4، ص372، وابن مازة، أبو المعالي محمود بن أحمد بــن عبد العزيــز، (ت616)، المحــيط البرهاني في الفقه النعمانيتحقيق : عبــد الكريم الجندي، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان،(د.ط)، ج6، ص347.

(3) هو محمد بن محمد بن محمود أكمل الدين البابرتي، لقب بالبابرتي، نسبة إلى بابرتا وهي قريــة بنواحي بغداد، وهو أحد فقهاء الحنفية في زمانه، ولي قضاء الكرك، له مؤلفاتعديدة منهــا : العناية شرح الهداية، وحواشي الكشاف، والتقرير، ولد في اصفهان سنة ست عشرة وســتمائة وتوفي بالقرافة سنة تسع وأربعين وسبعمائة، انظر اللكنوني، الفوائد البهية في تراجم الحنفيــة، ص320 .

(4) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج3، ص582 .

(5) هو طائر ذو حمة يلسع بها ولونه ضارب الى الحمرة يبني له أعشاش في الصيف وفــي الــشتاء يحفر له حفرة في الأرض، انظر: الحفناوي، غريب الفقه والأصول، ص294.
البابتري، العناية شرح الهداية، 1428 هـــ - 2007 م، ج3، ص582.

(6)الموصلي، الاختيار لتعليل المخت ــار، ج2، ص26الزيلعــي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص372، وابن الهمام، شرح فتح القدير، ج6، ص57.
البابتري، العناية شرح الهداية، ج3، ص582.

ربما يضر الإنسان [1].

وجه القياس: إن النحل مثله مثل هوام الأرض كالحيات والعقارب وغيرها من هوام الأرض من حيث إنها لا فائدة منها، ولا ينتفع بها الإنسان مباشرة، ويمكن أن يرد على القياس: بأنه قياس مع الفارق فالهوام والزنابير لا ينتفع بها لا حالاً،ولا مآلاً، أما النحل فينتفع به في المآل.

ثانياً: دليل محمد بن الحسن: استدل لرأيه بما يأتي :

1. إنه حيوان منتفع به مقدور التسليم فيجوز كغيره من الحيوانات [2].قال ابن نجيم [3]: " لأنه حيوان منتفع به حقيقةً وشرعاً [4] :
2. بالقياس على غيره من الحيوانات التي لا تؤكل وينتفع بها كالحمار والبغل[5].

وجه القياس: إن النحل لا يؤكل والانتفاع والفائدة تأتي من العسل الذي ينتج عنه فهو كالحمار والبغل وغيرها من الدواب التي ينتفع بها ولا تؤكل .

الرد على القياس: إن الحمار والبغل وإن كان لا ينتفع بهما في الحال لكن ينتفع بهما في المآل بأعيانهما [6]، وهذا يخرج النحل كونه لا ينتفع بعينه، وإنما ينتفع بما يخرج منه .

سبب الخلاف: وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أدلَّة كل فريق فإنَّه يتبين للباحث أن سبب الخلاف يعود إلى اختلاف الأئمة في كون النحل مال متقوم بنفسه أو بما

---

(1) دويبة معروفة، وهي سام أبرص، وهي من الحشرات المؤذية، انظر : الحفناوي، غريب الفقه والأصــول، ص657.

البابتري، العناية شرح الهداية، ج3، ص582.

(2) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار ، ج2، ص26، والمرغيناني، البداية شرح بداية المبتدى، ج 3، ص45، الزيلعي ،تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4، ص372 .

(3) هو زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن محمد الشهير بأبن نجيــم الحنفي، احد فقهاء الحنفية، ألف رسائل ووقائع في فقه الحنفية وله شرح الكنز المسمى بالبحر الرائق، وصل فيه إلى أخر كتاب الإجارة، ومن كتبــه الفوائد الزينيــة في فقه الحنفية، توفي سنة 970 هــ، انظر: ابن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ج8، ص358 .

(4) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الرقائق، ج6، ص117 .

(5) المرجع نفسه، ج 6، ص117، المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص45 . والزيلعي، تبيــين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4، ص372.

(6) العيني، البناية شرح الهداية، ج7، ص215.

يخرج منهأو لا فمن قال :إنه مال متقوم بنفسه أجاز بيعه ومن قال: إنه متقوم بما يخرج منه لم يجز بيعه منفرداً .

الرأي الراجح: وبعد العرض السابق لأدلَّة كل فريق يتبين لدى الباحث أن الرأي الراجح هو الرأي الذي يجيز بيع النحل دون الكوارات وذلك لما يأتي :

1. إن ما استدل به أصحاب الرأي الأول من عدم مالية ونفع النحل ليس صحيحاً من حيث إن النحل مالٌ ينتفع به من خلال العسل.
2. إن قياس النحل على الهوام قياس مع الفارق، فالهوام لا منفعة فيها، أما النحل فتوجد منه فائدة، لا سيما أن هناك سورة في القرآن الكريم تتحدث عن النحل وعسله، قال تعالى: ¼ ÷ ŸY Ÿ@ùjKÛ™ Ï@ø ÚWÕ ŞW ø ŠÈ W

ÛÈ ÝŸ øÕÈ ŸR (﴾) f û éSX ÂW †ÙÛ ÚW XW Ö@ÝÙ W †ÎéS Ş Ó †W ë@ÝŸ

È ÙW ÷ Öt‡ ÜW †Ü ÉRŠ ÝŸ S Sp W¾ÐS ¸ D Ù ÕÔÎS S ø ÑŠR ‡ŒWg ÜÙÜ@

ÜÈ SÑ ÉW ÈŸ ÛW ÜŸ ÙWŸ ÕÐ ŸY Á ÛW S †ÛÛ ò ÉŸ ŸÝŸ ÜŠÝÜK (﴾) .»[1].

3. في هذه الأيام نجد أن النحل يستفاد منه، ويمكن إحرازه ونجد أنواعاً مختلفة للنحل، والعسل، وهناك مختصون للتعامل معه، وهذا يؤكد مالية النحل، نظراً لمالية ما يخرج منه، فكان النحل مالاً .

5.2.3 بيع دود القز [2] مع القز والضمان فيه

اختلف الأئمة الثلاثة في بيع دود القز على قولين :

القول الأول: بيع دود القز لا يجوز، وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف في رواية إذا لم يظهر فيه القز ولا يضمن متلفه [3].

القول الثاني: يجوز بيع دود القز ويجوز بيع بيضه ويضمن متلفه وبه قال محمد

---

(1) سورة النحل، آية: 68 - 69..

(2) القز:الحرير على الحال التيىكون عليها عندما يستخرج من الصد لجَّه . ودود القز: دود الحرير، انظر المعجم الوسيط، ط2، دار عمران، ج2، ص761.

(3)إبن الهمام، شرح فتح القدير ، ج6، ص58والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4، ص373، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، ص45 .

بن الحسن وأبو يوسف في رواية إذا ظهر فيه القز تبعاً [1].

الأدلَّة :

أولاً: دليل أبي حنيفة وأبي يوسف، استدلا لرأيهما بما يأتي:

1. قالوا بأنه لا ينتفع بعينه، بل بما يحدث منه فهو معدوم الفائدة في الحال مثله مثل الهوام وغيرها فما ينتفع به [2].

قال الموصلي [3]: " لا يجوز بيعه؛ لأنه لا ينتفع بعينه " [4].

القياس على الخنافس والهوام:

وجه القياس: إنه مثل الخنافس والهوام من حيث عدم الاستفادة منه[5].

ويرد على القياس: يمكن القول إنه ليس مثل الهوام إذ يتم الانتفاع منه بعد تولد القز منه، أما الهوام فلا فائدة منها لا في الحال ولا في المآل .

أدلَّة الرأي الثاني: استدلا لرأيهما بما يأتي :

1. إنه حيوان منتفع به والمنفعة بما يخرج منه والناس قد تعاملوا به فيجوز[6].
2. القياس على الجحش والمهر.

ووجه القياس: إنه منتفع به في المآل مثله مثل صغير الحمار والفرس التي ينتفع

---

(1) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص45. والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص26، والشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج3، ص114

(2) العيني، البناية شرح الهداية، ج 7، ص216. وابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 6، ص58. والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص26.

(3) هو عبدالله بن محمود بن مودود بن محمود، مجد الدين أبو الفضل، الموصلي، ينسب الى الموصل، من فقهاء المذهلب الحنفي، ولي قضاء الكوفة، له مصنفات منها كتاب : المختار للفتوى، وكتاب الاختيار لتعليل المختار، ولد بالموصل سنة تسع وتسعين وخمسمئة، وتوفي سنة ثلاث وثمانين وستمئة بالموصل، انظر ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص 114 . واللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، ص180 .

(4) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص26 .

(5) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4، ص373 . والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدى، ج3، ص45 .

(6) العيني، البناية شرح الهداية، ج7، ص215، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4، ص373.

بها بعد أن تكبر ومن حيث مطلق المنفعة [1].

ويرد على القياس إنه حيوان لا ينتفع به مباشرة وإنما الانتفاع بما يخرج منه أي في المآل، أما الجحش والمهر فينتفع بعينها .

أما ما يتعلق بالضمان في إتلاف دود القز فمحمد يضمن من قتل دود القز بناء على جواز بيعه، وأبو حنيفة لا يضمنه بناء على عدم جواز بيعه [2].

سبب الخلاف والرأي الراجح: وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أدلَّة كل فريق يتبين لدى الباحث أن سبب الخلاف يعود لما يأتي :

1. اختلاف الأئمة الثلاثة في اعتبار دود القز مال متقوم بنفسه أو بما يخرج منه، فمن قال :أنه مال متقوم بنفسه أجاز بيعه، ومن قال: أنه ليس بمال متقوم بنفسه وإنما هو تبع لما يخرج منه لم يجز بيعه وحده.

الرأي الراجح: وبعد العرض السابق لأدلة كل فريق يتبين للباحث أن هذه المسألة مثل المسألة السابقة (بيع النحل مع الكوّارات) ويرجح فيها الباحث الرأي الذي يجوز بيع دود القز لما يأتي :

أن دود القز مثله مثل النحل ينتفع بما يخرج منه، حيث يستخرج منه الحرير وهو أنواع كثيرة يستخدمها الإنسان في لباسه وفي غير ذلك .

6.2.3 بيع قطيع غنم كل شاة بدرهم. [3]

اختلف الأئمة الثلاثة في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: لا يجوز البيع في الكل وهو قول أبي حنيفة. [4]

القول الثاني: يصح البيع في الكل وهو قول الصاحبين. [5]

---

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص373 .

(2) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص26.

(3) ومثله لو باع ثوباً كل ذراع بدرهم.

(4) السرخسي، المبسوط، ج 13، ص6 والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص25، الهروي، نور الدين علي بن محمد بن سلطان، (ت1014) فتح باب العناية في شرح كتاب النقاية ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان،ط1، 1406هـ - 2005 م، ج3، ص209.

(5) السرخسي، المبسوط، ج13، ص6، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ==

الأدلَّة:

أولاً: دليل أبي حنيفة: استدل أبو حنيفة لرأيه بما يأتي :

1. أن هذا البيع فيه جهالة في المبيع وفي الثمن، أما جهالة المبيع فمن جهة ما فيه من تفاوت بين أفراد القطيع، إذ إن أفراد الغنم متفاوتة فيما بينها في السَّمن والهزال وغيرها من الصفات (1).

قال الزيلعي: " غير أن أفراد الشياه متفاوته فلا يجوز بيع واحد منها فيفسد"(2).

وأما جهالة الثمن فمن جهة إن ثمن المبيع لا يتحدد إلا بعد معرفة عدد أفراد القطيع وهي مجهولة، فكانت جهالة المبيع مؤذنة لجهالة الثمن؛ لذا فإنَّ البيع لا يجوز(3).

ثانياً: أدلَّة الصاحبين: استدل الصاحبان لرأيهما بما يأتي :

إن المبيع لا جهالة فيه حتى يعتبر فاسداً، حيث إن العلم بالمبيع قد تحقق من خلال الإشارة إلى القطيع، وأما الثمن فإنَّه يعلم من خلال عدّ أفراد القطيع وعليه فإنَّه ليس في هذا البيع شائبة تحرم صحته، حتى يوصف بالفساد (4).

قال السرخسي: " الجملة معلومة بالإشارة فيجوز العقد في الكل عندهما ؛ ولا جهالة في ثمن كل واحد منها " (5).

سبب الخلاف: وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أدلَّة كل فريق يتبين – والله أعلم - أن سبب الخلاف يعود لما يأتي :

3. اختلافهم في الجهالة في المبيع والثمن في بيع القطيع من الغنم هل تفضي

== ج5، ص433، والعيني البناية شرح الهداية، ج4، ص42.

(1) السرخسي، المبسوط، ج 13، ص6، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص6، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، ص25.

(2) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص283.

(3) ابن نجيم البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 5، ص433. والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص283، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص6.

(4) السرخسي، المبسوط، ج 13، ص6، الزيلعي تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4، ص283، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص25، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج5، ص433 .

(5) السرخسي، المبسوط، ج13، ص6.

إلى المنازعة أو لا؟ فمن قال: إنها لا تفضي إلى المنازعة أجاز البيع، ومن قال: إنها تفضي إلى المنازعة لم يجز البيع .

4. اختلافهم في ارتفاع الجهالة في الثمن بالإشارة إلى المبيع: فمن قال إن الإشارة إلى القطيع ترفع الجهالة في الثمن أجاز البيع، ومن قال إنها لا ترفع الجهالة لم يجز البيع .

الرأي الراجح: وبعد العرض السابق لأدلَّة كل فريق يتبين لدى الباحث أن الرأي الراجح هو الذي لا يجيز بيع القطيع من الغنم لما يأتي :

تسهيلاً على الناس في تعاملاتهم ولتعارف الناس على ذلك في عصرنا فقد تباع الغنم أو الأنعام بالقطيع ولا يحصل نزاع.

7.2.3 بيع العقار، قبل القبض .

العقار: بالفتح ما له أصلٌ أو قرار مثل الأرض والدار[1].

صورة المسألة: فيما ذا اشترى رجل قطعة أرض دونم مثلاً أو بيت مسطحه مأتين متر وتم نقل الملكية في دائرة الأراضي وقبض البائع الثمن وأراد المشتري أن يبيع العقار قبل قبضه بالمهايأة أو قبل أن يخليه البائع .

اختلف الأئمة الثلاثة في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: يجوز بيع العقار قبل القبض، وبه قال الشيخان[2].

القول الثاني: لا يجوز بيع العقار قبل القبض، وبه قال محمد [3].

الأدلَّة :

أولاً: دليل الشيخين: استدلوا لرأيهم بما يأتي :

1. عموم دلائل جواز عقد البيع من الكتاب والسنة والإجماع [4]، من الكتاب

---

(1) البركتي، محمد عميم الإحسان، التعريفات الفقهية،الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط 1، 1424 هـ - 2003 م، ص149.

(2) السرخسي، المبسوط، ج13، ص9، المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، ص59.

(3) السرخسي، المبسوط، ج13، ص9، وابن الهمام، شرح فتح القدير، ج6، ص137.

(4) البابرتي، الغاية شرح الهداية، ج 3، ص653 والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 4، ص397، والعيني، البناية شرح الهداية، ج7، ص323.

قوله تعالى: " وأحل الله البيع وحرّم الرِّبا "، ومن السنة قول النبي صلى الله عليه وسلم: " البيعان بالخيار ما لم يتفرقا " [1].

2. إن ركن البيع صدر من أهله في محلة ولا غرر فيه؛ لأن الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول، إذ إنه يوجد فيه مظنة الهلاك[2].

3. الاستحسان ومستنده رفع الحرج عن الناس: ووجه الاستدلال: إن القياس لا يجوز بيع العقار قبل القبض قياساً على المنقول، لكن عُدل هنا عن القياس إلى الإستحسان وهو أنه يجوز بيع العقار قبل القبض تسهيلاً لتعامل الناس[3].

ثانياً: أدلَّة محمد بن الحسن: استدل لرأيه بما يأتي :

1. عموم نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض [4].

وجه الاستدلال: إن كلمة (ما) في الحديث من ألفاظ العموم فتشمل النهي عن كل بيع مثل القبض سواء كان من المنقول وغير المنقول [5].

وقد اعترض على هذا الاستدلال: بأن النهي في الحديث معلل بمظنة الهلاك وهي في العقار نادرة [6].

---

(1) الحديث سبق تخريجه، ص18.

(2) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، ص59.

(3) الإتقاني، حاشية تبيين الحقائق، ج4، ص435، والكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص356.

(4) النسائي، السنن الكبرى، كتاب البيع، باب بيع الطعام قبل أن يستوفي، حديث رقم (6195)، ونص الحديث عن حكيم بن حزام قال : ابتعت طعاماً من طعام الصدقة فربحت فيه قبل أن أقبضهُ فأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال : " لا تبيعه حتى تقبضه "، تحقيق: عبد الغفار بغدادي، وسيد حسن،دار الكتب العلمية ، بيروت،لبنان ،ط1، 1411 هـ - 1991م، ج4، ص37.

(5) العيني، البناية شرح الهداية، ج7، ص322.

(6) ابن نجيم، سراج الدين عمر بن ابراهيم ابن نجيم، (ت 1005 هـ)، النهر الفائق شرح == == كنز الدقائق، تحقيق: أحمد عزو وعناية الدمشقي، دار الكتب العلمية، ط1، 1422 – 2002، ج3، ص463، والزيلعي، الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص437، والعيني، البناية شرح الهداية، ج7، ص323.

2. القياس على الإجارة [1].

ووجه القياس: اشتمال كل من بيع العقار والإجارة على ربح ما لم يضمن، فلا باع العقار قبل القبض للزم ربح ما لم يضمن كالإجارة، فإن إدارته قبل قبضه لا تصح وكذا البيع [2].

ويرد على القياس: إنه قياس مع وجود الفارق؛ لأن المعقود عليه في الإجارة المنافع وهلاكها غير نادر؛ لأنها بمنزلة المنقول، أما العقار فإنَّ هلاكه نادر[3].

سبب الخلاف :

وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أدلَّة كل فريق يتبين لدى الباحث أن سبب الخلاف يعود لما يأتي :

اختلافهم في العمل بحديث نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض، فمن عمل به على إطلاقه لم يجز بيع العقار قبل القبض، ومن خص الحديث ببيع المنقول وعلل النص بالهلاك أجاز بيع العقار قبل القبض .

الرأي الراجح: وبعد العرض السابق لأدلَّة كل فريق يتبين لدى الباحث أن الرأي الراجح هو الذي يجيز بيع العقار قبل القبض لما يأتي :

1. إعمالاً لعموم أدلَّة جواز عقد البيع من الكتاب والسنة والإجماع .
2. مراعاة لمصالح الناس وتسهيلاً عليهم، فلو كان الرأي بعدم جواز بيع العقار قبل القبض لأدى إلى حرج كبير في عصرنا .
3. يجوز استنباط علّة تعود على النص بالتخصيص، وهذه العلة لا تخرج النص عن مقصوده الأصلي، وإنما هي توجيه لإرادة الشارع المقصودة في النص، فيمكن القول أن الحديث الذي استدل به محمد بن الحسن معلل بمظنة الهلاك،

(1) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، ص59 . والزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص436، والعيني، البناية شرح الهداية، ج7، ص322.

(2) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج6، ص652

(3)الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4، ص436 والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج 3، ص654.

وهي في العقار نادرة، فلا يكون مقصوداً في النهي من الحديث [1].

3.3 اختلافات الأئمة الثلاثة في الإقالة في عقد البيع

1.3.3 مفهوم الإقالة وحكمها ومشروعيتها :

أولاً: مفهوم الإقالة لغةً واصطلاحاً :

الإقالة لغةً: تأتي بمعنى الفسخ والترك، ويقال أقلته البيع إقالة، وهو فسخه، وربما قالوا: أَقِلتَهُ البيع فأقالني إياه، وتركتهما يتقايلان البيع، أي يستقيل كل واحد منهما صاحبه، وقد تقايلا بعدما تبايعا أتتاركا، وتقايل البيعان: تفاسخا صفقتهما [2].

الإقالة اصطلاحاً: عرفها فقهاء الحنفية بتعريفين :

التعريف الأول عام: وهو رفع العقد [3]. فشمل هذا التعريف رفع أي عقد سواء أكان بيعاً أم إجارة أو غيره من العقود .

التعريف الثاني: وهو التعريف الخاص: إنها رفع عقد البيع [4]: فترتب على هذا التعريف بقيد البيع إخراج أي إقالة للعقد ليست بيعاً كإقالة الإجارة وغيرها وهو ما أشار إليه ابن نجيم .

قال ابن نجيم: " وإن أردت خصوصها، فقل رفع عقد البيع [5].

---

(1) انظر: الكيلاني، عبد الرحمن زيد، تخصيص اللفظ بعلة حكمه المستنبطة، مجلة مؤتة، مجلد 16، العدد (1)، 2001 م، ص343 وما بعدها.

(2) ابن منظور، لسان العرب، ج 11، ص375، الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج 5، ص1808.

(3) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6، ص150، والشلبي، حاشية الشلبي مع تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4، ص416، وابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص450، الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، ، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، 1413 هـ - 1993 م، د.ط، ج1، ص31 .

(4) الطحطاوي، أحمد الطحطاوي، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، دار المعرفة، بيروت – لبنان، (د.ط)، 1395 هـ 1975 م، ج3، ص89، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص150 .

(5) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص150 .

ثالثاً: حكم الإقالة ومشروعيتها .

الإقالة مندوب إليها، وثبتت مشروعيتها بالسنة والإجماع والمعقول .

أما السنة: فما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من أقال مُسلماً بيعته أقاله الله عثرته "، وزاد ابن ماجه " يوم القيامة" (1).

وجه الدلالة: أن النبي صلى الله عليه وسلم ندب إليها بما يوجب التحريض عليها من الثواب إخباراً أو إدعاء، وكلاهما لا يكون إلاّ لمشروع .

أما الإجماع: فقد أجمع أهل العلم من السلف والخلف على جواز الإقالة، ولم يثبت أن أحداً من العلماء أنكرها (2).

أما المعقول: فإنَّ العقد حق البائع والمشتري وكل ما هو حقهما فيملكان رفعه لحاجتهما فقد يتراجع البائع أو المشتري عن البيع، وبالتالي فإنَّ الإقالة تكون حلاً وقد يحصل خلاف بين العاقدين، فتكون كذلك حلاً للخروج من الخلاف، ولأن العقل يقبلها فشرع الله الإقالة وندب إليها لإزالة الغم وتفريج الكرب عن المكروب (3).

قال الموصلي: " ولأن للناس حاجة إليها كحاجتهم إلى البيع فتشرع؛ ولأنها ترفع العقد فصارت كالطلاق مع النكاح ".(4)

---

(1) أبو داود، كتاب البيوع، باب فضل الإقالة، حديث رقم 3460، وابن ماجه، كتاب التجارات، بـــاب الإقالة، حديث رقم 2199، وصححه الألباني . انظـــر: أبـــو داود، ســـليمان بـــن الأشـــعث السجستاني، (ت275 هـــ) سنن أبي دا ود، الدار المصرية اللبنانية، القاهرة، (د.ط)، 1408 هـــ - 1988م، ج 3، ص277، وابن ماجه، أبو عبدالله محمد بن يزيـــد القزوينـــي، (ت275 هــ) سنن ابن ماجة، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، (د.ط)، ص 741، والألبـــاني، محمـــد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن ابن ماجة، التربية العر بية لدول الخليج، ط 1، 1407 هـــ - 1986 م، ج2، ص14، وقال حديث صحيح .

(2) ابن حزم، مراتب الاجماع، ص88.

(3)العيني، البناية شرح الهداية، ج 7، ص291، ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج6، ص114، الفقـــي، حامد عبده، الإقالة في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، (د.ط)، 2003، ص27.

(4) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج، ص11.

2.3.3 التكييف الفقهي للإقالة .

من المتفق عليه بين الفقهاء أن الإقالة إذا وقعت بلفظ البيع فإنَّها تكون بيعا، وإذا وقعت بلفظ الرفع أو الفسخ فإنَّها تكون فسخاً ورفعاً للعقد السابق (1).

أما إذا وقعت بلفظ الإقالة فقد وقع الخلاف هل تقع بيعاً أو فسخاً وقد درج على هذا الخلاف فقهاء الحنفية واختلفوا على أقوال، هي :

القول الأول: إنها فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق ثالث، فإنَّ تعذر جعلها فسخا بطلت وبه قال أبو حنيفة (2).

القول الثاني: إنها بيع جديد في حق الكل، فإنَّ تعذر ففسخ، فإنَّ لم يمكن بطلت وبه قال أبو يوسف (3).

القول الثالث: إنها فسخ، فإنَّ تعذر فبيع، فإنَّ لم يمكن بطلت وبه قال محمد بن الحسن (4).

الأدلَّة:

أولاً: أدلَّة أبي حنيفة: استدل لرأيه بما يأتي :

إن لفظ الإقالة يقصد به فسخ العقد ورفعه وإزالته، وليس فيها معنى البيع نفياً للاشتراك، وذلك لأن معنى الإقالة، والمقصود الحقيقي منها هو رفع العقد، وهو المعنى الشرعي واللغوي للإقالة، وهذا ليس هو معنى البيع إذ إنه كما عُرِفَ سابقاً مبادلَّة المال بالمال، والأصل في الكلام أن يحمل على معناهُ الحقيقي، وهو هنا

---

(1) الفقي، الاقالة في عقد البيع، ص33.
البابتري، العناية شرح الهداية، ج3، ص582.

(2) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج 3، ص165، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص55، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص11، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4، ص416، الزبيدي، الجوهرة النيرة، ج1، ص478

(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 6، ص115، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6، ص151 .

(4) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، ص55، وابن نجيم، والنهر الفائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص451، والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج3، ص633.

الرفع والإزالة[1]. أما في حق الثالث وهو الشفيع فهي بيع فلو أخذ الشفيع الشفعة ثم تقابل المتبايعان فالبائع يعود بالمطالبة على الشفيع وتكون في حق الشفيع بيع لأنه طرف خارجي [2].

قال الكاساني: " والأصل أن معنى التصرف شرعاً ما ينبئ عنه اللفظ لغة، ورفع العقد فسخه، ولأن البيع والإقالة اختلفا اسما فيختلفان حكماً هذا هو الأصل " [3].

ثانياً: دليل أبي يوسف، استدل لرأيه بما يأتي :

بأن الإقالة مبادلَّة للمال بالمال بالتراضي، وليس هذا إلا البيع، فيدخل فيهما معنى البيع فتكون بهذا الإقالة بيعا [4]، ومن ناحية أخرى فإنَّه إذا تعذر العمل بالمعنى الحقيقي للإقالة وهو البيع فيما إذا تمت الإقالة في المنقول قبل القبض، فإنَّه على رأي أبي يوسف يعمل بالصيغة وهي الفسخ، ومثاله فيما إذا أقال المشتري المنقول قبل القبض فلو اشترى سيارة، أراد البائع أو المشتري أن يتراجع عن البيع قبل القبض فإنه له فسخ العقد لأنه لا يعتبر قد ملك السيارة بعد إلا بعد القبض عند أبو يوسف [5] .

وقد عبر الكاساني عن هذا بالقاعدة الفقهية: " العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني " [6]. فمعنى الإقالة هو نفسه معنى البيع .

وقد اعترض على استدلاله بأن الإقالة بيع: إنه لو كانت الإقالة بيعاً لصح عقد

---

(1) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص56، وابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 6، ص117، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص12، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4، ص418 .

(2) انظر: الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص12 .

(3) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص593 .

(4) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج6، ص116، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج3، ص634 .

(5) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص55، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص12 .

(6) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص593 .

البيع بها وهي هنا لا يصح عقد البيع بها ابتداءً [1].

أدلَّة القول الثالث: استدل محمد بن الحسن على أن الإقالة فسخ في حق الكل بأن الصيغة التي تدل عليها الإقالة هي الفسخ والرفع والإزالة للعقد، وهو ما قال به أبو حنيفة فتعمل بالصيغة ما دام ذلك ممكناً، أما المعنى للإقالة فإنَّه يدخل فيه معنى البيع كونها مبادلة مال بمال فنعمل به إذا لم يمكن العمل بالصيغة، كما إذا تقايلا بأكثر من الثمن الأول فيجعل بيعاً، أما إذا لم يمكن العمل بالصيغة، أو المعنى تبطل الإقالة كما في صورة بيع العروض بالدراهم بعد هلاكها [2].

قال البابرتي: " وإذا أمكن العمل بالحقيقة والإبصار إلى المجاز فيعمل بها وإذا تعذر يحمل على محتمله وهو البيع، لأنه بيع في حق ثالث " [3].

الاعتراض على هذا الاستدلال: بأن الإقالة والبيع من الأضداد فمعنى الإقالة الرفع والإزالة، ومعنى البيع مبادلَّة المال بالمال فلا يجتمعان .

سبب الخلاف:

وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أدلَّة كل فريق يتبين لدى الباحث أن سبب الخلاف يعود لما يأتي :

اختلافهم في المقصود الحقيقي من الإقالة ومدى احتماله معنى البيع أو لا، فمن قال: إن معنى الإقالة هو نفسه معنى البيع؛ أعطاها حكمه، ومن قال: إنها تحتمل معنى البيع أجاز أن تكون الإقالة بيعاً، أما من قال أن معنى الإقالة هي فسخ العقد ورفعه لم يعطها حكم البيع بل قال إنها فسخ للعقد .

الرأي الراجح :

وبعد عرض الأدلَّة السابقة والترجيح بينها ما أمكن فإنَّه يتبين لدى الباحث أن الرأي الراجح هو الرأي الذي يقول إن الإقالة فسخ في حق المتعاقدين مطلقاً، وذلك لما يأتي :

---

(1) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج3، ص634 .

(2) العيني، البناية شرح الهداية، ج7، ص293، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4، ص417-418 والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص11 .

(3) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج3، ص634.

1. إن المعنى اللغوي للإقالة هو فسخ العقد ورفعه وإزالته كما ورد سابقاً، ولا بد من أن يكون هناك ترابط بين المعنى اللغوي والمعنى الشرعي .
2. إن النبي صلى الله عليه وسلم سماها في الحديث إقالة ولم يسمِها بيعا، قال صلى الله عليه وسلم " من أقال نادماً"[1].
3. إن الإقالة: هي اسمٌ لما يقع من البيوع الفاسدة أو المكروهة فلا يجد العاقدين إلاّ رفع العقد للخروج من الإثم وهو ما أشار إليه الزيلعي بقوله: " إذا وقع البيع فاسداً أو مكروهاً وجب على كل من المتعاقدين الرجوع إلى ما كان له من رأس المال صوناً لهما عن المحظور، ولا يكون ذلك إلاّ بالإقالة " [2].
4. إن من أسباب مشروعية الإقالة والترغيب فيها هو رفع الغم والندم عن العاقدين ولو كانت بيعاً لكان هناك حرج ومشقة .

هذا وقد ترتب على هذا الخلاف في حكم الإقالة اختلاف الفقهاء الثلاثة في مجموعة من المسائل كانت ثمرة لهذا الخلاف منها :

1. اختلافهم في جواز الإقالة فيما إذا زاد المبيع زيادة منفصلة بعد القبض، فعلى رأي أبي حنيفة بطلت الإقالة، أما على أصل الصاحبين، فإنَّها تجوز الإقالة ؛ لأنها بيع في نظرهما[3] .
2. اختلافهم في الإقالة في بيع العقار قبل القبض: فعلى أصل أبي حنيفة الإقالة فسخ في العقار قبل القبض، أما عند أبي يوسف، فإنَّه بيع لإمكان البيع عنده في العقار قبل القبض، كما ورد في مسألة بيع العقار قبل القبض سابقاً [4].
3. إذا سمي ثمناً جديداً في الإقالة، فإنَّه تبقى الإقالة فسخاً على الثمن الأول وتبطل التسمية عند أبي حنيفة، وعند الصاحبين تجوز، الإقالة بالثمن الجديد، لأنه الإقالة بيع في نظرهما .

---

(1) الحديث سبق تخريجه، انظر: ص45 .

(2) الشلبي، حاشية الشلبي مع تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4، ص416.

(3) الفقي، الإقالة في عقد البيع، ص52 .

(4) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص594 .

4.3 اختلافات الأئمة الثلاثة في بيوع الأمانة

1.4.3 مفهوم التولية والمرابحة وحكمهما ومشروعيتهما :

أولاً: مفهوم بيع التولية والمرابحة لغةً واصطلاحاً .

التولية لغة: أوليته الشيء توَلِيَهُ، وولي الرجل البيع، ولاَيةً فيهما ومنه أخذ مفهوم التولية بأنها بيع بمثل الثمن الأول من غير زيادة شيء [1].

المرابحة لغة: مأخوذ من الربح ورباح، وأربحته على سلعته أعطيته ربحاً وبعت الشيء مرابحة [2].

التولية اصطلاحاً: عرفها فقهاء الحنفية: بأنها بيع بمثل الثمن الأول من غير زيادة شيء [3].

والمرابحة اصطلاحاً: بيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح [4].

فالملاحظ على التعاريف السابقة أنها لم تُدخل في الثمن ما تعارف على إدخاله كأجرة العقار والحمل وغيره مما تعارف الفقهاء على ضمه إلى ثمن السلعة الأول ولذلك كان من الأولى أن تعرف بما يأتي :

ثانياً: حكم بيع المرابحة والتولية ومشروعيته .

بيع المرابحة والتولية عقد جائز لاستجماعه شرائط جواز عقد البيع، وقد ثبتت مشروعيته بالكتاب، والسنة، والمعقول .

أما الكتاب: فعموم الآيات التي أجازت عقد البيع بوجه عام، منها :

---

(1) الجوهري، الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، ج 6، ص2529، وابن منظور، لسان العرب، ج15، ص411 .

(2) الجوهري الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية، ج 1، ص363 وابن منظور ، لسان العرب، ج5، ص103 .

(3) الشيخ نظام، الفتاوي الهندية، ج 3، ص160، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص56، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق، ج4، ص 422.

(4) الشيخ نظام، الفتاوي الهندية، ج 3، ص160، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص56، والنسفي، كنز الدقائق جمع البحر الرائق، ج6، ص158.

1. قوله تعالى: ¼ [illegible] » [1].

2. قوله تعالى: ¼ [illegible] » [2].

وجه الدلالة: الآيات الكريمة واضحة الدلالة على حل البيع عن طريق التجارة وتحريم أي بيع محرم، والمرابحة والتولية نوع من هذه البيوع المباحة .

أما السنة فما روي " أن النبي صلى الله عليه وسلم لما أراد الهجرة اتباع أبو بكر - رضي الله عنه - بعيرين فقال له النبي صلى الله عليه وسلم ولني أحدهما فقال هو لك بغير شيء، فقال عليه السلام: أما بغير ثمن فلا " [3].

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم المشتري الناقة تولية وشراؤها بهذه الطريقة دليل على مشروعيتها.

أما المعقول: فلأن الناس قد تعاملوها منذ عهد النبي صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا، والعقل يقبل هذا البيع ولأن حاجة الناس ماسة لمثل هذه البيوع [4].

قال الموصلي: " وللناس حاجة إلى ذلك؛ لأن فيهم من لا يعرف قيمة الأشياء فيستعين بمن يعرفها ويطيب قلبه بما اشتراه وزيادة " [5]. وهي من عقود الأمانة التي ينبغي بيان رأس المال فيها باعتباره من شروط صحتها .

2.4.3 إذا علم خيانة في بيع المرابحة

وتتم معرفة الخيانة من خلال إقرار البائع، أو بإقامة البينة عليه، أو بنكوله عن اليمين.

من المتفق عليه بين فقهاء الحنفية أنه إذا ظهرت الخيانة في صفة الثمن، كمن

---

(1) سورة البقرة: آية 275.

(2) سورة النساء: آية 29.

(3) أخرجه الزيلعي في نصب الراية لأحاديث الهداية، كتاب البيوع، باب المرابحة والتولية وقال حديث غريب، انظر: الزيلعي، عثمان بن علي، نصب الراية لأحاديث الهداية، ط3، دار إحياء التراث العربي،ط3، 1407 هـ - 1987 م، ج4، ص31.

(4) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص29.

(5) المرجع نفسه ، ج2، ص29 .

اشترى شيئاً نسيئة ثم باعه مرابحة أو تولية، ولم يبين أنه اشتراه نسيئة، فإنَّ المشتري هنا يخير بالأخذ بجميع الثمن، أو رد البيع وهذا بالإجماع (1) .

أما إذا ظهرت الخيانة في قدر الثمن في المرابحة والتولية، كمن قال اشتريت بعشرة وبعتك مرابحة بخمسة عشر، أو وليتك بما قام علي، ثم تبين أنه اشتراه بتسعة فقد اختلف فقهاء الحنفية في حكمه على ثلاثة أقوال: (2)

القول الأول: أنه يخير المشتري في بيع المرابحة بقبول البيع بجميع الثمن، أو فسخ عقد البيع، أما في بيع التولية والوظيفة، فإنَّه يحط قدر الخيانة، وبه قال أبو حنيفة (3).

القول الثاني: أنه يحط قدر الخيانة في المرابحة والتولية، والوصيفة وبه قال أبو يوسف (4).

القول الثالث: إنه يخير المشتري في بيع المرابحة والتولية والوصيفة بين قبول البيع بجميع الثمن أو فسخ البيع، وبه قال محمد بن الحسن (5).

الأدلَّة:

أولاً: دليل أبي حنيفة: استدل أبو حنيفة لرأيه بما يأتي:

إن الزيادة في ثمن المبيع في بيع المرابحة من قبل البائع، وهي الخيانة لو

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص469 .

(2) المرجع نفسه ، ج4، ص469 .

(3) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج 3، ص16، وابن نجيم البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6، ص163 والطحطاوي، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، ج 3، ص95، والعيني، البناية في شرح الهداية، ج 7، ص306، والسمرقندي، أبو القاسم محمد بن يوسف الحسني، (ت556 هـ) الفقه النافع، تحقيق :إبراهيم بن محمد بن إبراهيم العبود، مكتبة الـ عبيكان،ط1، 1421 هـ - 2000 م، ج5، ص1056.

(4) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 6، ص126، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق، ج 4، ص427، والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج3، ص642، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص30 الدركاني، نجم الدين محمد الدركاني ، اختصار الرواية مع مختصر الوقاية، ج2، ص68، والحداد، الجوهرة النيرة، ج1، ص482.

(5) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص57، وابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص457، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص30 .

حصلت فإنَّها لا تخرج هذا البيع عن معنى المرابحة، فهو لا يزال موجوداً، وبالتالي فإنَّ البائع يخير بين القبول بجميع الثمن، أو بالفسخ لفوت رضاه هنا، لأنه؛ ما رضي بهذا العقد إلا على أساس الاتفاق الأول، أما ما يتعلق ببيع التولية والوصيفة: فإنَّ البائع إذا زاد في ثمن المبيع في بيع التولية، فإنَّ هذه الزيادة تخرج هذا البيع عن معنى التولية والوصيفة وبالتالي لا بد من الحط في الزيادة حتى يرجع العقد الى أصله (1).

قال الكاساني " الفرق بين المرابحة والتولية هو: إن الخيانة في المرابحة لا توجب خروج العقد عن كونه مرابحة؛ لأن المرابحة بيع بالثمن الأول، وزيادة ربح وهذا قائم بعد الخيانة؛ لأن بعض الثمن رأس مال، وبعضه ربح. فلم يخرج العقد كونه مرابحة، وإنما أوجب تغييراً في قدر الثمن، وهذا يوجب خللاً في الرضا فيثبت الخيار، بخلاف كما إذا أظهرت الخيانة في صفة الثمن بأن ظهر أن الثمن كان نسيئة ونحو ذلك على ما ذكرنا بخلاف التولية، لأن الخيانة فيها تخرج العقد عن كونه تولية، لأن التولية بيع بالثمن الأول من غير زيادة، ولا نقصان، وقد ظهر النقصان في الثمن الأول، فلو أثبتنا الخيار لأخرجناه عن كونه تولية، وجعلناه مرابحة، وهذا إنشاء عقد آخر لم يتراضيا عليه، وهذا لا يجوز فحططنا قدر الخيانة . وألزمناه العقد بالثمن الباقي (2).

ثانياً: دليل أبي يوسف: استدل لرأيه بما يأتي :

بأن الأصل الذي اتفق عليه العاقدان في هذا العقد، هو كونه تولية ومرابحة وبالتالي فإنَّ الخيانة إذا حصلت فإنَّها تغير هذا الاتفاق ويحصل تغرير بالمشتري وفوات لحقه، ولا يمكن تدارك ذلك إلا بالحط من الثمن قدر الخيانة (3).

---

(1) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص30، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، ص57، وابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 6، ص127، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق، ج 4، ص427، والعيني، البناية في شرح الهداية، ج 7، ص308، والطحطاوي، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، ج3، ص95.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائح، ج4، ص469-470.

(3) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص57، وابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 6، ص127، والزيلعي تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق، ج 4، ص427، وابن نجيم، البحر ==

قال الموصلي: " إنه بيع تعلق بمثل الثمن الأول، فإنَّه ينعقد بقوله وليتك بالثمن الأول وبأقل مرابحة ومواضعه على الثمن الأول وقدر الخيانة لم تكن في الثمن الأول فيحط " [1].

ثالثاً: أدلَّة القول الثالث: استدل محمد بن الحسن لرأيه بما يأتي:

إن العبرة في العقد لما اتفق عليه العاقدان وقت العقد، وهو الثمن المسمى وقت العقد، أما المرابحة والتولية فهي من الأوصاف التي ترغب المشتري في شراء السلعة كمن تجذبة سلعة بناء على ترغيب البائع وترويجه لها، وبعد ذلك يتبين له عدم سلامتها فهو بهذه الحالة يخير بين الشراء بما اتفقا عليه أو يرد السلعة بثمنها حفظاً لحقه "[2].

قال المرغيناني [3]: " إن الاعتبار للتسمية لكونه معلوماً، والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفاً مرغوباً فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته " [4].

سبب الخلاف :

وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أدلَّة كل فريق يتبين لدى الباحث أن سبب الخلاف يعود لما يأتي :

1. اختلافهم في الخيانة إذا وقعت في عقد المرابحة والتولية هل تؤثر في معنى العقد وحقيقته أو لا .
2. اجتهادهم في كيفية إزالة الخيانة الواقعة في عقد المرابحة والتولية، فمنهم

== الرائق شرح كنز الرقائق، ج6، ص163 .

(1) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص30.

(2) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 6، ص126، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص30، والعيني، البناية شرح الهداية، ج 7، ص306 – 307، والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج3، ص634.

(3) هو علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، احد فقهاء المذهب الحنفي كان إماماً فقيهاً حافظاً محدثاً مفسراً جامعاً للعلوم، له مصنفات منها، الهداية والمنتقى ونشر المذهب وغيرها، توفي رحمه الله سنة ثلاث وتسعين وخمسمائة، انظر : اللكنوي، الفوائد البهية، ص230.

(4) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، ص79

من قال بالحط والزيادة من الثمن مقدار الخيانة، ومنهم من قال بالتخيير بين الأخذ بجميع الثمن أو بالفسخ، ومنهم من فرق بين التولية والمرابحة كما رأينا سابقاً .

الرأي الراجح :

وبعد العرض للأدلَّة السابقة، وبيان رأي كل فريق فيها يتبين لدى الباحث أن الرأي الراجح هو الرأي الذي يخيّر فيه المشتري بين قبول المبيع بجميع الثمن أو الفسخ وذلك لما يأتي :

1. إنه حق الرجوع عن العقد بسبب الخيانة هو للمشتري، وما دام العقد قد تم، فإنَّه يخير بين القبول بما تم أو فسخ العقد، فمن باب نعمل بما اتفقا عليه في العقد وهو إمضاء العقد ومن باب آخر نحافظ على حق المشتري .
2. إن القول بالقبول بجميع الثمن، أو الفسخ بجميع الثمن أسهل وأيسر في التعامل .
3. إن المرابحة والتولية هي نوع من أنواع البيوع، فيجوز فيها البيع إذا أجاز المشتري العقد.

3.4.3 إذا اشترى شيئاً ثم باعه مرابحة ثم اشتراه مرة أخرى فأراد أن يبيعه مرابحة .

وصورة المسألة: إذا اشترى ثوباً بعشرة فباعة بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فأراد أن يبيعه مرابحة هل يطرح كل ربح كان قبل ذلك البيع، أو يبيعه بيع مرابحة[1] جديد؟ ولا يبين ما كان من ربح قبل ذلك.

لما أنه من المتفق عليه بين الفقهاء أن بيع المرابحة هو بيع أمانة، وذمة فقد اختلف فقهاء الحنفية في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: إنه يطرح كل ربح كان قبل ذلك، فيبيعه مرابحة على ما بقي من رأس المال بعد طرح الربح الأول، فإنَّ لم يبقَ منه شيء بأن استغرق الربح الثمن

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص467.

لم يبيعه مرابحة وهذا قول أبي حنيفة [(1)].

القول الثاني: إنه يبيعه مرابحة على الثمن الأخير، من غير بيان ولا عبرة في العقود المتقدمة ربح فيها أو خسر، وبه قال الصاحبان [(2)].

الأدلَّة:

أولاً: أدلَّة القول الأول: استدل أبو حنيفة لرأيه بما يأتي :

إن بيع المرابحة مبني على الأمانة، فيجب التحرز فيه عن شبهة الخيانة وهو في هذا البيع لو باعه مرابحة دون بيان لما ربحه سابقاً، فقد تأكدت هذه الشبهة؛ لأن البائع قد استفاد شيئاً لم يبينه في البيع الأخير، كما إذا استفاد عدم الرد بالعيب، أو كمن اشترى ثوبين بعقد واحد، وأراد بيع أحدهما مرابحة فيجب عليه البيان [(3)].

قال البابرتي، " شبهة حصول الربح الحاصل بالعقد الأول ثابتة (بالعقد الثاني، لأنه كان على شرط السقوط) بأن يرد عليه بعيب فإذا اشتراه من المشتري تأكد ما كان على شرط السقوط " [(4)].

ثانياً: أدلَّة القول الثاني: استدل الصاحبان لرأيهما بما يأتي: إن هذا عقد جديد لا علاقة له بالأول، فهو يتصرف بهذا العقد كأنه اشترى سلعة جديدة لم يكن اشتراها سابقاً بربح، فلا يعد فيها ما ربحه سابقاً [(5)].

---

(1) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص58، والسرخسي، المبسوط، ج 13، ص70، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق، ج 4، ص428 . والرازي، أبو بكر أحمد بن علي، الجصاص، (ت 370 هـ)، مختصر أختلاف العلماء، تحقيق : عبدالله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط3، 1417 هـ - 1996 م، ج3، ص107 .

(2) السرخسي، المبسوط، ج 13، ص70، والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج 3، ص 644، وداماد أفندي، عبدالله بن الشيخ محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، (د.ط) ، ج 2، ص76، والشيباني، محمد بن الحسن ، (ت158 هـ)، الأصل المعروف بالمبسوط، عالم الكتب، ط1، 1410 هـ - 1990 م، ج5، ص152.

(3) السرخسي، المبسوط، ج13، ص70، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6، ص164، والعيني، البناية في شرح الهداية، ج 7، ص310، وابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 6، ص128.

(4) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج3، ص644.

(5) السرخسي، المبسوط، ج 13، ص70، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ==

قال الكاساني: " إن العقود المتقدمة لا عبرة بها، لأنها ذهبت وتلاشت بنفسها وحكمها، فأما العقد الأخير فحكمه قائم، وهو الملك فكان هذا المعتبر فيبيعه مرابحة على الثمن الأخير " [(1)].

سبب الخلاف :

وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أدلَّة فإنَّه يتبين لدى الباحث أن سبب الخلاف يعود لما يأتي:

اختلافهم في وجود علاقة بين الشراء الأول والشراء الثاني، والبيع الأول والثاني، حيث إن المشتري يريد أن يبيعه مرابحة فمن قال: إن هناك علاقة بينهما لم يجز البيع الأخير إلاّ بعد بيان ما ربح سابقاً في البيع الأول، ومن قال: إنه لا توجد علاقة بين البيعين، وإن هذا عقد مستقل جديد، أجاز بيعه بربح جديد دون بيان ما ربحه سابقاً .

الرأي الراجح :

وبعد العرض للأدلَّة السابقة، وبيان رأي كل فريق، يتبين لدى الباحث أن الرأي الراجح، هو الرأي الذي فرق بين العقدين، وأجاز البيع دون بيان الربح السابق وذلك لما يأتي :

1. لقوة دليل أصحاب الرأي الثاني ولوجاهة استدلالهم وهو أن هذا فعلاً بيع جديد لا علاقة له بالبيع الأول، فهو قد تداولته الأيدي والغالب فيه أن أوصاف المبيع قد تغيرت .
2. مراعاة لمصالح الناس ولجانب التيسير ورفعاً للحرج عنهم.

4.4.3 إذا اشترى شيئاً ممن لا تقبل له شهادته كأبيه وأمه وزوجه وأراد أن يبيعه مرابحة .

وهذه المسألة كسابقتها،حيث إنه لما أن كانبيع المرابحة هو بيع أمانة وذمة، فقد

== ص58، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق، ج 4، ص428، والطحطاوي، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، ج3، ص96 .

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص467.

اختلف فقهاء الحنفية هل يخبر البائع المشتري أنه اشتراه من أبيه أو أمه، نظراً إلى أنهم يتسامحون في البيوع فيما بينهم غالباً حتى لا يحصل ظلم للمشتري فيشتري المشتري السلعة بغير قيمتها، فاختلفوا في هذا البيع على قولين :

القول الأول: إنه لا يبيعه مرابحة حتى يبين أنه اشتراه من هؤلاء وبكذا وبه قال أبو حنيفة[1].

القول الثاني: إنه يبيعه مرابحة من غير بيان وبه قال الصاحبان [2].

الأدلَّة :

أولاً: أدلَّة القول الأول: استدل الأمام أبو حنيفة على أن المشتري لا يبيعه مرابحة في هذا البيع إلاّ بعد أن يبين البيع الأول بوسائل البيان بما يأتي:

1. إن التهمة موجودة بين هؤلاء، فهم يتصرفون في مال بعضهم البعض غالباً وينتفعون بها ولوجود العلاقة بينهم، وإذا حصل بيع بينهم فهم يتسامحون ولا يتماكسون في البيع غالباً، فكانت التهمة موجودة حقيقة بينهم[3].

   قال الموصلي: " إن المنافع بينهم متحدة، فكأنه اشتراه من نفسه ، ولأن العادة جارية بالتسامح والمحاباة بين هؤلاء في المعاملات فيجب البيان"[4].

2. لوجود شبهة عدم صحة البيع بينهم، فيبيع كل واحد منهم مال صاحبه من وجه فالمبيع بعد البيع كأنه بقي ملك لهما الاثنين [5].

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج13، ص76، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص30، والرازي، مختصر اختلاف العلماء، ج3، ص108 . والسمرقندي، أبو الليث السمرقندي، مختلف الرواية، تحقيق: عبد الرحمن بن مبارك الفرج، مكتبة الرشد،ط1، 2005م، ج3، ص1439 .

(2) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص30، والسرخسي، المبسوط، ج13، ص76، والرازي، مختصر، اختلاف العلماء، ج3، ص108 .

(3) السرخسي، المبسوط، ج 13، ص76، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص30، والسمرقندي، مختلف الرواية، ج3، ص1439 .

(4) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص30 .

(5) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص468.

قال الكاساني: " ولأن للشراء من هؤلاء شبهة عدم الصحة؛ لأن كل واحد منهما يبيع بمال صاحبه عادة، ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه لكونها شهادة لنفسه من وجه فكان حال كل واحد منهما بعد البيع والشراء قائماً معنى، فكان لهذا الشراء شبهة عدم الصحة [1].

ثانياً: أدلَّة الصاحبين: استدل الصاحبان على جواز البيع بينهم دون بيان بما يأتي :

بأن ملك كل واحد منهما مستقل عن ملك الآخر منفصل عنه، وما هو ملك الفرد يستطيع التصرف فيه كيف يشاء، فهم هنا في تعاملهم مع بعضهم البعض مثلهم مثل الأجنبي [2].

قال السرخسي [3]**:** " له أن يبيعه مرابحة على ما اشتراه به من هؤلاء لتباين الملاك بينهما، إذ ليس لكل واحد منهما في ملك صاحبه ملك، ولا حق ملك، فهما في ذلك كالأخوين " [4].

سبب الخلاف:

وبعد النظر والتأمل فيما سبق في أدلَّة كل فريق، يتبين لدى الباحث أن سبب الخلاف يعود لما يأتي :

1. اختلافهم في حقيقة وجود تهمة المحاباة في هذا البيع. فمن قال: إنها موجودة حقيقة لم يجز هذا البيع إلاّ بعد البيان، ومن قال: إنها غير موجودة وإن الملك بينهم مستقل أجاز هذا البيع دون بيان .

الرأي الراجح :

وبعد العرض للأدلَّة السابقة، وبيان رأي كل فريق يتبين لدى الباحث أن الرأي

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص468.

(2) السرخسي، المبسوط، ج 13، ص76، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار ، ج2، ص30، السمرقندي، مختلف الراوية، ج3، ص1439 .

(3) هو محمد بن أحمد بن أبي سهل أبو بكر، السرخسي، شمس الأئمة صاحب المبسوط وقد أملاه وهو في السجن، كان عالماً أصولياً مناظراً وله كتاب في أصول الفقه، وشرح السير الكبير، مات نحو سنة 490 هـ، انظر: ابن قطلوبغا، تاج التراجم، ص182.

(4) السرخسي، المبسوط، ج13، ص76.

الراجح، هو الرأي الذي يجيز البيع دون بيان لما يأتي :

1. أن هذا بيع جديد فلا توجد حاجة أن يبين أنه اشتراه من أبيه أو أمه وملكية كل واحد من هؤلاء مختلفة عن الآخر، وكذلك المشتري غالباً يعرف قيمة السلعة في السوق فلا يحصل ظلم وغبن له .

5.3 اختلافات الأئمة الثلاثة في باب الرِّبا

1.5.3 مفهوم الرِّبا وحكمه

أولاً: مفهوم الرِّبا لغةً واصطلاحاً:

الرِّبا لغـــة: مأخوذ من الزيادة يقال ربا الشيء يربو ربـــواً، أي زادا والمثنـــى ربوان وَرَبَيان، والرابية: الربوة؛ وهو ما ارتفع عن الأرض(1).

اصطلاحاً: فقد ورد في كتب الحنفية عِدَّة تَعْريفاتٍ للرِّبا كُلُّها متقاربة منها أنَّه: فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال (2). فيدخل في هـــذا التعريـــف القيـــد "فضل المال" بالإضافة إلى ربا الفضل ربا النسيئة والبيوع الفاسدة(3).

وفي هذا المعنى قال ابن عابدين "فإنَّ الأجل في أحد العوضين فضل حكمي بلا عوض، ولما كان الأجل يقصد له زيادة العوض كما مر في المرابحة صح وصـــفه بكونه فضل مال حكماً"(4).

وعَرَّفه الموصلي "بالزيادة المشروطة في العقد، وهذا إنَّما يكون عند المقابلـــة بالجنس"(5).

فمن خلال التعريف الأول يتبيَّن أنَّ الفقهاء أشاروا إلى نوعي الرِّبا، ربا الفضل

---

(1) الجوهري، الصحاح تاج اللغـــة وصـــحاح العربيـــة ، ج6، ص2350، وابـــن منظـــور، لـــسان العرب، ج5، ص126.

(2) النسفي، كنـــز الـــدقائق مـــع تبيـــين الحقـــائق، ج4، ص446 وابـــن الهمـــام، شـــرح فـــتح القدير، ج6، ص147.

(3) ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص469، وابن عابدين، رد المحتار على الـــدر المختار، ج7، ص417، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص183

(4) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج7 ن ص417

(5) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص30

وربا النسيئة وهو ما صرح به الكاساني في كتابه البدائع بقوله: " أمَّا ربا الفضل فهو زيادة عين مال، شرطت في عقد البيع على المعيار الشرعي وهو الكيل، والوزن في الجنس عندنا، وأما ربا النساء فهو فضل الحلول على الأجل، وفضل العـــين علـــى الدين في المكيلين، أو الموزونين، عند اختلاف الجنس أو في غيـــر المكيلـــين، أو الموزونين عند اتحاد الجنس عندنا "[1].

ثانياً: حكم الرِّبا

الرِّبا محرم بنص الكتاب والسنّة والإجماع.

أما الأدلَّة من الكتاب:

1. قوله تعالى: **¼VWŽQ@ÛaâŠy@ëÉÔbÛa@ÛaU@ŠŽÌÑ »**[2]. وجه الاستدلال: أن الآية واضحة الدَّلالة بنصِّها على تحريم الرِّبا والتفريق بينه وبين البيع الحلال.

2. وقوله تعالى: **¼VWŽ@ÛaŽj@Y ïÛ fÛ ÝVv@ÛaŽ@ÛaVÛaVÏ ÛV†ŽÛ þ ÝÝ@ÒŠÛaŽÑŽÜ Ü »** **(278)** **ÙÛy@ÈéÝÜ »**[3].

وجه الاستدلال: الآية السابقة دعت إلى تقوى الله تعالى وقرنت ذلك بالابتعـــاد عن الرِّبا وجعلت الإيمان مرتبطاً بالابتعاد عن الرِّبا أي كأن الله يقول: إنه لن يتحقق الإيمان إلا بالابتعاد عن الرِّبا.

3. قـــــال الله تعــــــالى: **¼VWŽ@ÛaŽj@Y ïÛ fÛ ÝVv,VWŽ@ÛaS{ ÑŠŽÛÙ MÛ ïÉ†**

Ò µ fÙÝÈÛa@ÑŽÛÑ »[4].

وجه الاستدلال: وصف الرِّبا بأنه أضعافاً مضاعفة ليس المقصود منه أنه يباح إذا لم يكن أضعافاً مضاعفة إنما ورد الوجوب هنا بقـــصد التـــشنيع علـــى

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص400

(2) سورة البقرة، آية: 275

(3) سورة البقرة، الآيات: 278- 279

(4) سورة آل عمران: آية: 130

المرابين بتوبيخ لمن يتعامل به وتنويهاً بخطره وتغييراً منه لإلغاء أصله [(1)].
فما كان مقصوداً منه التوبيخ فهو محرم يجب اجتنابه ولو كان قليلاً.
ومن السنة: فقد وردت أحاديث كثيرة لتحرم الرِّبا منها:

1. ما روي عن ابن مسعود أن النبي قال : " لعن آكل الرِّبا وموكلــه وشــاهديه وكاتبه" [(2)].

وجه الاستدلال: اللعن هو الطرد من رحمة الله والحديث نص على ان كل مــن يتعامل بالرِّبا ويشترك فيه فهو ملعون مطرود من رحمة الله حتى لو لم يستَفد شيئاً.

2. قوله صلى الله عليه وسلم : الذهب بالذهب والفضة بالفــضة والبــر بــالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل فمن زاد أو اســتزاد فقد أربى " [(3)].

وجه الاستدلال من الحديث : يبين النبي صلى الله عليه وسلم أن الأنواع الــسابقة لاتباع إلا إذا كانت متماثلة متساوية فأي زيادة الزيادة في أيِّ صنف منها مع جنسه يعد ربا.

أما الإجماع: فقد أجمعت الأمة على تحريم الرِّبا [(4)].

2.5.3 بيع الرطب بالتمر:

من المتفق عليه بين فقهاء الحنفية أنه لا يجوز بيع الرطــب بــالتمر إذا كــان متفاضلاً واختلفوا في جواز بيع التمر بالرطب إذا كانــا متــساويين كــيلاً وجــاء اختلافهم على قولين:

---

(1) الدريني،محمد فتحي،المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، ؤسسة الرسالة، بيروت،لبنان، ط3، 1418 هــ، 1997م، ص343

(2) أخرجه مسلم، كتاب المساقاه، باب لعن أكل الربا وموكله، حديث رقــم (1597)، ج3.ص1219، ج2، ص51 .

(3) أخرجه صحيح مسلم كتاب المساقاه، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، حديث رقم (1588)، ج2، ص46.

(4) ابن حزم، مراتب الاجماع، ص85.

القول الأول: يجوز بيع الرطب بالتمر إذا تساويا كيلاً وبه قال أبو حنيفة [1].

القول الثاني: أنه لا يجوز بيع الرطب بالتمر إذا تساويا كيلاً وبه قال الصاحبان [2].

الأدلَّة :

أولاً: استدل أبو حنيفة لرأيه بما يأتي :

1. بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : " حين أهدي إليه رطبا قال :"أوكل تمر خيبر هكذا" [3]

وجه الاستدلال: أن النبي صلى الله عليه وسلم سمى الرطب تمراً في الحديث بما يدل على أن الرطب تمر حقيقةً.

قال أبو حنيفة: فإذا كان الرطب تمراً جاز البيع بأول حديث التمر بالتمر ، ويعني حديث عبادة ابن الصامت قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم والذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواءً بسواء يداً بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف ، فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد"[4]، وإذا كان الرطب غير التمر جاز البيع بآخر الحديث السابق وهو "إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم" [5].

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 158، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص33، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص65، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4، ص 462.

(1) السرخسي، المبسوط، ج 12، ص 158، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص195، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص33.

(3) أخرجه الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، كتاب البيوع، باب الربا، حديث رقم (7)، قال الزيلعي: " والحديث في البخاري ليس فيه ذكر للرطب "، انظر: الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، ج4، ص43.

(4) مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب، حديث رقم (81)، ص405.

(5) السرخسي، المبسوط، ج 1، ص158 + 159، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي ج3، ص65، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص33، والبابرتي، العناية، شرح الهداية ج3، ص 681

وجه الاستدلال بأول الحديث: أنه إن كان الرطب تمراً فهذا يدل على أنهما جنس واحد فيجوز البيع بناءً على ذلك إذا تساويا كيلاً، لا سيما أنهما جنس واحد.

وجه الاستدلال بآخر الحديث: أنه إذا كان الرطب غير التمر فهذا يدل على أنهما جنسان مختلفان فلا تدخل فيهم علة الرِّبا وهي الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنسين.

الاعتراض على الاستدلال: ويمكن الاعتراض على الدليل السابق بما يأتي :

أن الواقع والمعقول يثبت أنه لن تكون هناك مماثلة بين الرطب والتمر في حال البيع كيلاً وهذا هو ربا الفضل بعينه[1]

ثانياً: أدلَّة الصاحبين: استدل الصاحبان لرأيهما بما يأتي:

بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم من حديث سعد بن أبي وقاص أنه سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال صلى الله عليه وسلم : " أينقص إذا جف؟" قالوا: نعم فقال صلى الله عليه وسلم: "فلا إذن" [2].

وجه الاستدلال: الحديث واضح الدلالة في النهي عن بيع الرطب بالتمر من خلال إجابة النبي صلى الله عليه وسلم .

الاعتراض على الاستدلال : ويعترض عليه بأن الحديث فيه زيد بن عياش ضعيف[3].

سبب الخلاف: وبعد النظر والتأمل في ما سبق من أدلَّة كل فريق يتبين لدى الباحث أن سبب الخلاف لما يأتي :

1.اختلافهم في الأخذ بحديث سعد فمن أخذ به لم يجز البيع لعدم وجود المماثلة بين الرطب والتمر ومن لم يأخذ به لضعفه أجاز البيع إذا تساوياكيلاً في

---

(1) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 3، ص618

(2)أخرجه أبو داود، سليمان بن الأشعث، سنن أبو داود ، الدار المصرية اللبنانية، (د.ط) ، 1408 هـ - 1988م، كتاب البيوع، باب في التمر بالتمر، حديث رقم (3359)، والإمام مالك في الموطأ، كتاب البيوع، باب ما يكره من بيع التمر، حديث رقم، (1312) وصححه الألباني ، محمد ناصر الدين، انظر، أبو داود، سنن أبي داود، ج 3، ص248، ومالك، الموطأ، ص 333، والألباني، صحيح سنن النسائي، ج3، ص943.

(3)السرخسي، المبسوط، ج 12، ص159، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص65، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص33.

الحال.

2.اختلافهم في المعتبر في بيع الرطب بالتمر هل هو المساواة ، في الكيل عند العقد، فمن قال بذلك أجاز البيع لوجود المساواة أو هو المساواة في أعدل كل الأحوال: وهو لن يكون إلا بعد الجفاف [1].

الرأي الراجح: وبعد عرض الأ دلَّة السابقة والترجيح بينهما فإنَّ الباحث يرى أن الرأي الراجح هو الرأي الذي يقول بعدم جواز بيع الرطب بالتمر لا متساوياً ولا متفاضلاً، وذلك لما يأتي:

1. النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا، فعن زيد بن ثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه رخص بعد ذلك في بيع العرية بالرطب أو بالتمر ولم يرخص في غير ذلك [2]. فمن خلال الحديث يتبين أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يجز بيع الرطب بالتمر في غير العرايا وهو حديث صحيح.
2. أن ما استدل به أو حنيفة من الحديث تسمية النبي صلى الله عليه وسلم للرطب تمراً أجاب عليه بأن الهدية كا نت تمراً ولم تكن رطبا ويؤيد ذلك ما قاله الزيلعي في "وقد كشفت طرق الحديث وألفاظه فلم أجد فيه ذكر للرطب"[3]، ويعني بذلك الحديث الذي استدل به أبو حنيفة.
3. إن ما استدل به أبو حنيفة من حد يث (التمر بالتمر) استدلال عقلي لا يقوى في مقابلة النصوص السابقة من حديث سعد وحديث العرايا .

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج12، ص159.

(2) أخرجه مسلم، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرطب بالتمر إلا في العرايا، حديث رقم 1539، أنظر: مسلم، صحيح مسلم، ص391.

(3) الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، ج4، ص43، والحديث في البخاري ليس فيه ذكر للرطب، فقد ورد عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : " أن رسول الله صلى الله عليه وسلم استعمل رجلاً على خيبر فجاءه بتمر جنيب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل تمر خيبر هكذا فقال : لا والله يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين بالثلاثة فقال : لا تفعل بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً " انظر: البخاري، صحيح البخاري، باب استعمال النبي صلى الله عليه وسلم على أهل خيبر، ج5، ص84.

4. إن الواقع يُثْبتُ أنَّ الرّطب أصله تمر فهما جنس واحد ولو قوبل بعضه ببعض كيلا فلن تحصل المساواة.

3.5.3 بيع اللحم بالحيوان

من المتفق عليه بين فقهاء الحنفية الثلاثة أنَّه لا يجوز بيع الشاه بلحم الشاة نسيئة لاتِّحاد الجنس بين اللحم الخالص واللحم الذي في الشاه [1]، لكنهم اختلفوا في بيع اللحم بالحيوان يداً بيد على قولين :

القول الأول: يجوز بيع اللحم بالحيوان كيفما كان، وبه قال الشيخان [2].

القول الثاني: لا يجوز بيع اللحم بالحيوان إلاّ بطريق الاعتبار ، وهو أن يكون اللحم المفرز أكثر من اللحم الذي في الشاة ليقابل الساقط، وبه قال محمد [3].

الأدلَّة :

أولا: أدلَّة الشيخين: استدلا لرأيهما بما يأتي :

1. إن البائع باع موزونا بغير موزون فاللحم الخالص موزون ،أما الشاة فإنَّها لا توزن في العادة وإنَّما تباع رؤوسا أو قطعاناً بالعدد [4] . ومن ناحية أخرى فإنَّ الشاة لا يمكن معرفة مقدار وزنها ؛ لأنَّها تخف أحياناً وتثقل أحيانا أخرى، وبالتالي فإنَّ اللحم والحيوان يعتبران بناءً على ما سبق جنسين مختلفين فيجوز البيع مجازفة [5].

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج12، ص154 .

(2) السرخسي، المبسوط، ج 12، ص154، والموصلي، الاختيار، ج 2، ص33، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص194، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص56، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المحتار، ج7، 434 .

(3) السرخسي، المبسوط، ج 12، ص154، والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج 3 ،ص679، وابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 6، ص166، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص33، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 4، ص460.

(4) السرخسي، المبسوط 12، ص155، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص33، والزيلعي، تبيين الحقائق بشرح كنز الدقائق، ج 4، ص461، والعيني، البناية شرح الهداية، ج7، ص368

(5) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص33، والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج3، 679.

قال الكاساني: "لا طريق إلى معرفة ثقل اللحم الذي في الشاة، لأن الطريق إمّا أن يكون الوزن بالقبان، وإمّا أن يكون الاستدلال بالتجربة. وإمّا أنْ يكون بالحزر والتخمين من غير تفاوت فاحش، وشيء من ذلك لا يصلح طريقا لمعرفة مقدار اللحم في الشاة "[1].

3. القياس على بيع الحديد المصنوع بغير المصنوع كبيع السيف بالحديد دون وزن مجازفة.

وجه القياس: الحديد غير المصنوع أصل للحديد المصنوع كالسيف، وكذلك الحيوان أصل للحم ولما جاز بيع الحديد المصنوع بغير المصنوع مجازفة جاز بيع اللحم بالحيوان كذلك[2].

الرد على القياس:

هذا قياس مع الفارق؛ لأنَّ طرفي القياس في بيع اللحم بالحيوان أحدهما (وهو اللحم) متفق على أنه مال يجري فيه الرِّبا، والآخر (وهو الحيوان) مختلف في كونه مالاً ربوياً، بينما طرفي القياس في بيع الحديد المصنوع (كالسيف) متفق على كونه ليس مالاً ربوياً، والآخر (وهو الحديد غير المصنوع) مختلف في ربويته، فلا يصح الاستدلال بهذا القياس [3]

ثانياً: أدلَّة محمد بن الحسن: واستدل لرأيه بما يأتي:

1. بما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم: " إنّه نهى عن بيع اللحم بالحيوان"[4].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص413

(2) العيني، البناية شرح الهداية، ج 7 – ص368، والكاساني، بدائع الصناع في ترتيب الشرائع، ج 4، ص413.

(3) عزام، حمد فخري، ضوابط تحديد جنس المبيع الربوي من غير النقدين وأثره في البيوع الربوية، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية مجلة علمية عالمية محكمة، المجلد (7)، العدد (1/أ)، 2011م، ص101.

(4) مالك، موطأ الإمام مالك، كتاب البيوع باب ما جاء في بيع الحيوان باللحم، حديث رقم (1352)، ص352، والبيهقي، السنن الكبرى، كتاب البيوع باب بيع اللحم بالحيوان، ج5، ص483، وقال هذا هو الصحيح.

وجه الاستدلال: الحديث واضح الدلالة في النهي عن بيع اللحم بالحيوان، ونحن مأمورون بطاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك.

الاعتراض على الاستدلال: واعترض على الاستدلال بالحديث السابق أن النهي محمول على بيع الحيوان باللحم نسيئة.[1] .

2. أن اللحم والحيوان جنس واحد ، وبالتالي فإنَّ علة الرِّبا الكيل أو الوزن مع اتِّحاد الجنس موجودة فلا يجوز البيع إلا إذا تساويا وزناولن يكون ذلك إلا بطريق الاعتبار، وهي أن يكون اللحم المفرز أكثر وزنا من اللحم الذي في الشاة ليقابل الساقط من الشاة كالجلد والكرش وغيره [2].

قال الكاساني " فوجب مراعاةطريق الاعتبار تحرزا عن الرِّبا عند الإمكان"[3].

3. القياس على بيع الزيت بالزيتون والسمسم بالشيرج ، ووجه القياس أنّه في الزيت والزيتون والسمسم بالشيرج يمكن معرفة الساقط منها بالتمييز بين الدهن والشوائب والزيت بالوزن وبالتالي مساواته عن طريق الاعتبار زيادة نسبة الزيت على الزيتون، وكذلك اللحم والحيوان يمكن معرفة الساقط ومساواته عن طريق الاعتبار [4].

الرد على القياس : انه قياس مع الفارق: وذلك لأن الزيت والزيتون والسمسم والشيرج يمكن معرفة الزائد منها عن طريق الوزن أما الحيوان فلا سبيل لمعرفة ذلك؛ لأنه كما قلنا سابقا يثقل وزنه أحيانا ويخفض أحيانا فلا يمكن وزنه فالقياس هنا قياس مع الفارق[5].

سبب الخلاف: وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أدلّة كل فريق يتبين لدى

---

(1) الشلبي، حاشية الشلبي مع تبيين الحقائق، ج4، ص416.

(2) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص33، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص460، البابرتي، العناية شرح الهداية، ج3، ص 679.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص413.

(4) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 3، ص33 والعيني، البناية شرح الهداية، ج 7، ص 368، والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج3، 679. والسمرقندي، الفقه النافع، ج5، ص1063.

(5) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج3، ص679+680، والعيني، البناية شرح الهداية، ج7، ص369.

الباحث أن سبب الخلاف يعود لما يأتي :

1. اختلافهم في اللحم والحيوان هل هما جنس واحد أو جنسين مختلفين فمن قال إنهما جنس واحد لم يجز البيع إلا بعد المساواة بينهما بطريق الاعتبار لوجود علة الرِّبا وهي الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس ومن قال إنهما جنسين مختلفين أجاز البيع؛ لاختلاف الجنس فلم تتحقق علة الرِّبا .

الرأي الراجح: وبعد العرض السابق لأدلَّة كل فريق والترجيح بينها ما أمكن واستدلالاً بحديث "نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان " فإنَّه يترجح عندي الرأي الذي لا يجيز بيع اللحم بالحيوان وهو رأي المالكية [1]، والشافعية [2]، والحنابلة[3]. وذلك لما يلي:

1. لورود نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع اللحم بالحيوان " فالحديث واضح الدلالة بنصه على حرمة بيع اللحم بالحيوان.
2. أن ما استدل به أبو حنيفة وأبو يوسف من أدلَّة عقلية ومنها القياس لا تقوى على معارضة حديث النبي صلى الله عليه وسلم السابق لا سيما أنَّه واضح الدلالة فالنَّهي عن بيع اللحم بالحيوان.
3. أنَّما استدل به محمد بن الحسن من إمكانية بيع اللحم بالحيوان بطريق

---

(1) عليش، محمد بن أحمد بن محمد، (ت 1299هـ)، منح الجليل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط1، 1424هـ، 2003م، ج5 ص18، والدردير، أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، (د.ط) ، 1986، ج3، ص88.

(2) الشافعي، محمد بن ادريس الشافعي، (ت 204هـ) الأم مع مختصر المزني، دار الفكر، بيروت، لبنان،ط2، 1403هـ، 1983م، ج3 ،ص120،ـ ، الأنصاري ، أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، (ت 926هـ) أسنى المطالب، شرح روض الطالب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط1، 1422هـ- 2001م، ج4، ص69، والحصيني، تقي الدين أبي بكر بن محمد، كفاية الأخيار في حل غاية الاقتصار، ط بلا، دار الفكر، عمان، (د.ط) ، 1980م، ج1، ص202.

(3) ابن مفلح، (763هـ)، أبو عبد الله محمد بن مفلح الفروع، ط3، عالم الكتب، بيروت، 1388هـ - 1967م، ج4، ص155، ابن قدامة، أبو محمد عبد الله بن أحمد، الكافي في الفقه، ط 1، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1421هـ – 2000م، مج2، ص239، والمرداوي، (ت855هـ)، علاء الدين أبو الحسين علي بن سليمان بن أحمد، الإنصاف، تحقيق: محمد حسن، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان،ط1، 1418هـ – 1997، ج5، ص14.

الاعتبار فإنَّها لا تخرج البيع عن شبهه الرِّبا فشبهه الرِّباموجودة إذ انَّـــه لا يمكن في الغالب مساواة اللحم المفرز باللحم الذي في الحيوان لجهالة كميـــة اللحم الذي في الحيوان.

قال الكاساني:و"لا طريق إلى معرفة ثقل اللحم الذي في الشاة ، لأن الطريق إِمَّا أنْيكون الوزن بالقبان ، وإِمّا أن يكون الاستدلال بالتجربة . وإِمَّا أنْ يكون بـــالحزر والتخمين من غير تفاوت فاحش ، وشيء من ذلك لا يصلح لمعرفة مقدار اللحم الذي في الشاة " [1].

4. سداً لذريعة الرِّبا هذا ما أشار إليه بعض المعاصرين بقوله : " هذا ولو جاز بيع اللحم بالحيوان لكان ذريعة إلى الرِّبا ولا سيما في عصرنا، فإنَّ الغـــنم والبقـــر يمكن أن تباع وزناً، هذا ولما صار اللحم والحيوان موزونان لم يجز بيع أحـــدهما بالآخر باعتبارهما جنسا واحداً ؛ لأنهما مالان موزونين حتى عند الحنفية أنفـــسهم"، وبخاصة أن الحيوان يشتمل على أمور أخرى غير اللحم ، فهما مختلفان مـــن هـــذا الجانب[2].

4.5.3 بيع دقيق [3]الحنطة بسويقها [4]

اختلف فقهاء الحنفية في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يجوز بيع دقيق الحنطة بسويقها لا متساوياً ولا متفاضلاً وبـــه قال أبو حنيفة [5] .

القول الثاني: يجوز بيع دقيق الحنطة بسويقها متساوياً أو متفاضلاً وبـــه قـــال

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص413.

(2) عزام، ضوابط تحديد جنس المبيع الربوي من غير النقدين وأثره في البيوع الربوية، ص102.

(3) هو الطحين: انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج4، ص379.

(4) السويق: وهو الطحين الذي يعجن ويلت بالسمن والعسل . انظر:الزبيدي، الجوهرة النيـــرة، ج 1، ص492.

(5) السرخسي، والمبسوط، ج 12، ص153، والمر غيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، ص65، وابن عابدين، رد المحتار عل ى الدر المختار،ج 7، ص439، صدر الشريعة، مختصر الوقاية، ج2، ص73

الصاحبان [1] .

الأدلَّة :

أولاً: دليل أبي حنيفة: استدل أبو حنيفة لرأيه بما يأتي :

1.أن الدقيق والسَّويق جنس واحد فكل من الدقيق والسويق كانا حنطة في الأصل، ومن ناحية أخرى فإنَّه لا يمكن معرفة المساواة بينهما كيلا ، وبهذا تتحقق شبهه الرِّبا ولا توجد طريقة شرعية للخروج من الرِّبا، فيحرم البيع بناءً على ذلك[2].

قال العيني [3]: " فإنَّ قيل ينبغي أن يجوز بيع الحنطة بالسويق لعدم الاكتناز في السويق قلنا الحرمة باعتبار الشبهة ،وهي كافية لثبوت الحرمة ، فإنَّ السويق ضمن الحنطة فيتحقق شبهه الجنسية " [4]

2.القياس على بيع الحنطة المقلية بغير المقلية : ووجه القياس: أن أصل الحنطة المقلية وغير المقلية كانا واحدا وهو القمح فوجدت فيهما علة الرِّبا وهي الكيل مع اتحاد الجنسين فحرمت ، وكذلك الدقيق بالسويق فإنَّ أصلهما واحد وهو القمح فوجدت علة الرِّبا السابقة فيحرم بيع الدقيق بالسويق كذلك[5].

ثانيا: أدلَّة الصاحبين: استدل الصاحبان لرايهما بما يأتي:

1. أن الدقيق والسويق جنسان مختلفان، فالمقصود الحقيقي من الدقيق صناعة الخبز وليس هذا هو المقصود الحقيقي من السويق ، فهو أجزاء الحنطة

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج 12، ص153، والموصلي، والاختيار، ج 2، ص 32، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص470

(2) السرخسي، المبسوط، ج 12، ص153، والموصلي، والاختيار، ج 2، ص 32، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج4، ص470.

(3) هو بدرالدين أبو الثناء، وأبو محمد محمود بن القاضي شهاب الدين أحمد بن القاضي شرف الدين العينتابي الأصل المعروف بالعيني، نشأ في مصر، ولد سنة 762 هـ في عينتاب، له مصنفات منها شرح البخاري، وشرح الهداية، وشرح الكنز وغيرها، توفي سنة 855 هـ بالقاهرة، انظر: ابن العماد، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ج7، ص286.

(4) العيني، البناية في شرح الهداية، ج7، ص365.

(5) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص32.

المخلوطة بالعسل أو السمن ، ومن ناحية أخرى فإنَّ الاسم مختلف ، وهذا يدل على أنهما جنسان مختلفان [1]

قال السرخسي: "كل واحد منهما لا يصير مثل صاحبه بحال ، فالسويق لا يصير دقيقاً والدقيق لا يصير سويقاً بحال ،واختلاف الجنس يعرف بهذا ، ثم اتحاد الأصل لا يمنع اختلاف الجنس باعتبار هذه المعاني "[2]

واعترض على هذا الاستدلال بأن كلا من الدقيق والسويق يشملهما القصد التنفيذي وهو المقصود الحقيقي فهما بناءً على هذا الكلام جنس واحد[3]

سبب الخلاف:وبعد العرض للأدلَّة السابقة يتبين لدى الباحث أن سبب الخلاف يعود إلى اختلاف الأئمة الثلاثة فيما يأتي :

1. اختلافهم في الدقيق والسويق هل هما جنس واحد ، أو جنسان مختلفان فمن قال: إنهما جنس واحد حرم بذلك البيع بناء على تحقيق علة الرِّبا (اتحاد الجنس مع الوزن) ومن قال أنَّهما جنسان مختلفان أجاز البيع بناءً على عدم تحقق علِّة الرِّبا.

الرأي الراجح:

وبعد العرض للأدلَّة السابقة والترجيح بينهما ما أمكن فإنَّه يترجح لدى الباحث الرأي الذي لا يجيز بيع الدقيق بالسويق وذلك لما يأتي :

1. لقوة المُستَدِل به من ناحية أنَّ أصل كلٍ من الدقيق والسويق كان واحدا في الأصل وهو الحنطة ، ولو جوزنا بيع الدقيق بالسويق لكانت شبهه الرِّبا موجودة، فلا يمكن معرفة كَّمية الدقيق في القسمين.
2. سداً لذريعة الرِّبا وبخاصة في أيامنا هذه أن هناك أنواع مختلفة من المعاميل

(1) السرخسي، المبسوط، ج 2، ص153، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج7، ص439، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص65، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص33

(2) السرخسي، المبسوط، ج12، ص153

(3) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص65، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص33، وابن الهمام، شرح فتح القدير، ج6، ص166

والكعك تصنع من الدقيق ، فلو قلنا بجواز بيع الدقيق بالسويق لفُتِحَ البابُ إلى شبهه كبيرةٍ في الرِّبا في عصرنا هذا .

5.5.3 بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما

القول الأول: يجوز بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما، وبه قال الشيخان[1]

القول الثاني: لا يجوز بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما وبه قال محمد بن الحسن[2]

الأدلَّة:

أولاً: أدلَّة الشيخين: استدل الشيخان على جواز بيع الفلس المعين بالفلسين المعينين بما يأتي:

1. إن علَّة الرِّبا هي الكيل أو الوزن مع اتحاد الجنس غير موجودة في بيع الفلس بالفلسين؛ لأن الفلوس إذا عُيِّنَت فإنَّها تُبَاع عددا مثلها مثل السلع العددية فلا تكون موزونة ولا مكيلة، وبالتالي لا يدخل الرِّبا حيث تنتفي علته[3].
2. إن الفلوس أثمان تثبت ثَمَنِيَّهَا باصطلاح النَّاس عليها وما هو ثابت ثمنا باصطلاح النّاس فإنَّه يجوز أنْ تبطل ثمنيته باصطلاحهما – العاقدين – كذلك؛ لأنه لا ولاية لغيرهما عليهما من ناحية ،ومن ناحية أخرى تصحيحاً لتصرفهما [4]

قال الموصلي: " ولهما أن ثمنيهما بالاصطلاح فيبطل به أيضاً ، وقد اصطلحا على إبطالها، إذ لا ولاية عليهما في هذا الباب ". [5]

ثانيا: استدل محمد بن الحسن لرأيه بما يأتي:

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج12، ص157، وابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص 475، والموصلي، الاختيار بالتعليل المختار، ج 2، ص32، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي ، ج3، ص64، وابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج7، ص426.

(2) المرجع نفسه، ج6، ص193، والموصلي ،الاختيار لتعليل المختار ،ج2، ص32.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص404.

(4) السرخسي، المبسوط، ج 12، ص157، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص64، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص32

(5) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص32.

1. إن الفلوس أثمان ثبتت ثمنيتها باصطلاح الناس وتعارفهم عليها، وما كان ثمناً فإنَّه لا يتعين بالتعيين باتِّفاق الفقهاء، وبالتالي يدخل فيه الرِّبا، وهو فلس مقابل فلس والفلس الآخر دون مقابل وهو الرِّبا بعينه. (1)

قال الكاساني: " وإنْ كانت ثمنا فالثمن لا يتعين وإن عين كالدراهم والدنانير فالتحق التعيين فيهما بالعدم ، فكان بيع الفلس بالفلسين بغير أعيانهما وهذا لا يجوز، ولأنها إذا كانت أثماناً فالواحد يقابل الواحد ويبقى الآخر فضل مال لا يقابله عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الرِّبا (2)

2. بالقياس على بيع الدرهم بالدرهمين ووجه القياس: أن الدراهم أثمان فلا تتعين ولا يجوز البيع، وكذلك الفلوس أثمان فلا تتعين فتأخذ حكم الدراهم(3).

الرَّدُّ على القياس : هذا قياس مع الفارق ؛ لأن الدراهم كانت ثمناً بالخلقة أما الفلوس فإنَّها أصبحت أثماناً بالاصطلاح والتعارف فبينهما فرق (4).

سبب الخلاف: وبعد النَّظر والتأمل فيما سبق من أدلَّة كل فريق يتبين للباحث أن سبب الخلاف يعود لما يأتي :

1. اختلافهم في الفلوس هل هي أثمان أم لا، فمن قال: أنَّها أثمان لم يجز البيع بناءً على أن الأثمان لا يمكن تعيينها، وبالتالي لا يمكن تعيين الفلوس ، ومن قال: إنها ليست أثماناً وإنما هي بتعارف الناس يمكن أن تكون ثمناً أجاز بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما لإمكانية التعيين.

2. اختلافهم في علة الثمنية هل ثبتت بالعرف أو بالنص فمن قال :أنها ثبت بالعرف أجاز أن تكون الفلوس أثماناً، ومن قال : أنها تثبت بالنص لم يجز

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج12، ص157، والعيني، البناية شرح الهداية، ج7، ص362، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص32، ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6، ص193.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص404.

(3) العيني، البناية شرح الهداية، ج 7، ص362، والسرخسي، المبسوط، ج 12، ص157، والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص.404

(4) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص64، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص32.

أن تكون الفلوس أثمانا وقصر الثمنية فقط على الذهب والفضة والتي منها الدراهم.

الرأي الراجح: وبعد العرض للأدلَّة السابقة لكل رأي والترجيح بينها ما أمكن فإنَّه يترجح لدى الباحث الرأي الذي لا يجيز بيع الفلس بالفلسين بأعيانهما ؛ وذلك لما يأتي .

1. إن الفلوس التي يتعامل بها الناس تكون أثماناً إذا تعارفوا ذلك والعرف من أدلَّة الأحكام المعتبرة فلا يرفع العرف بمجرد اتِّفاق بين اثنين بل يبقى.
2. لوجود شبهة الرِّبا فشبهة الرِّبا تتحقق إذا بيع الفلس مقابل الفلسين فيكون فلس مقابل فلس والآخر دون عوض.
3. سداً لذريعة الرِّبا وبخاصة في أيامنا هذه كون الأموال الرائجة هي ليست من الذهب والفضة بل من الأوراق النقدية كالدينار الأردني والليرة وغيرها ، فلو قلنا بالجواز لأجزنا بيع الدينار بالدينارين، وهو لا يجوز بل يتحقق فيه الرِّبا.

6.3 اختلافات الأئمة الثلاثة في باب السلم

1.6.3 مفهوم السلم وحكمه ومشروعيته

أولاً مفهوم السلم لغة: السلم الانقياد والاستسلام، وسلمت إليه الشيء فتسلمه أي أخذه، وأسلم إليه الشيء: دفعه، وأسلم في الشيء وسلم وأسلم بمعنى واحد، والاسم السلم، ويقال أسلم وسلم إذا أسلف وهو أن تعطي ذهباً وفضة في سلعة معلومة إلى أمد معلوم، وأسلم الرجل في الطعام أي أسلف فيه [1].

السلَم اصطلاحاً: عرّفه صاحب الاختيار " اسم لعقد يوجب الملك في الثمن عاجلاً وفي المثمن آجلاً"[2].

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج6، ص346.

(2) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص35.

ثانياً: مشروعية السلم وحكمه

ثبتت مشروعيته عند الحنفية على خلاف القياس لكونه بيع المعدوم[(1)]، وقد ترك القياس بالكتاب والسنة والإجماع :

أما الكتاب :

فقوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجلٍ مسمى فاكتبوه"[(2)]. كان ابن عباس رضي الله عنه يقول بأن هذه الآية نزلت في السلم خاصة [(3)]، وقد استدل العلماء والمفسرون على أن هذه الآية نزلت في مشروعية السلم وسائر المداينات [(4)]، قال الطبري في تفسير هذه الآية: " إذا تبايعتم بدين، أو اشتريتم به أو تعاطيتم أو أخذتم به، إلى أجل مسمى يقول: إلى وقت معلوم وقتموه بينكم. وقد يدخل في ذلك القرض والسلم " [(5)].

أمّا السنة :

1. ما روي عن ابن عباس أنه قال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة، وهم يسلفون في الثمار، السنة والسنتين قال: " من أسلف في تمر، فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم " [(6)].

ووجه الاستدلال: الحديث دلّ على جواز الدين بلفظ السلف والسلم كونه بيعاً يقدم فيه الثمن ويؤجل فيه المثمن يعتبر بنفس معنى السلف ويحتمل معناه، لذلك يأخذ حكمه.

---

(1) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص35، والسمرقندي، علاء الدين السمرقندي (ت519 هـ، تحفة الفقهاء، مكتبة دار التراث، القاهرة،ط بلا، 1419 هـ - 1998 م، ج2، ص50 .

(2) سورة البقرة، الآية: 282.

(3) الالوسي، أبو الفضل، شهاب الدين السيد محمود، الألوسي، البغدادي، (ت127 هـ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت،ط 1، ج3، ص55، والطبري، محمد بن جرير، (310 هـ) جامع البيان في تأويل القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت،ط1، 1412 هـ، 1992 م، ج3، ص116 .

(4) الأولسي، روح المعاني، ج 3، ص55،الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ج 3، ص116، والقرطبي، محمد بن احمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، ط 1، 1423-2003 م، ج3، ص378 .

(5) الطبري، تفسير الطبري، ج3، ص116.

(6) أخرجه مسلم في كتاب المساقاة، باب السلم، حديث رقم (1604)، ج2، ص55.

قال القرطبي في تفسيره: " السلم والسلف عبارتان لمعنى واحد " [1].

2. أن النبيصلى الله عليه وسلم : "نهى عن بيع ما لي س عند الإنسان [2]، ورخّص في السلم"[3].

وجه الاستدلال: يبين الحديث جواز السلم رخصة من النبي صلى الله عليه وسلم بذلك .

الإجماع: أجمع علماء الأمة على جواز عقد السلم[4].

المعقول: إن حاجة الناس إلى هذا النوع من البيوع حاجة ماسة لا سيَّما أنَّ بعض الناس لا يملكون الثمن عند شراء السلعة [5].

2.6.3 السلم في اللحم

اختلف فقهاء الحنفية في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يجوز السلم في اللحم وبه قال أبو حنيفة [6].

القول الثاني: يجوز السلم في اللحم إذا بين وصفه وموضعه وبه قال الصاحبان[7].

الأدلَّة :

أولاً: دليل أبي حنيفة: استدل أبو حنيفة لرأيه بما يأتي :

---

(1) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج3، ص379.

(2) الترمذي، سنن الترمذي،كتاب البيوع ،باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك ، وقال الترمذي حديث حسن صحيح، ج3، ص536.

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب السلم، باب السلم في وزن معلوم، ج3، ص44.

(4) ابن المنذر، الإجماع، تحقيق فؤاد عبد المنعم، من ذخائر التراث الإسلامي، ط1، 1401، ص93.

(5) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص35.

(6) السرخسي، المبسوط، ج 12، ص118، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص38، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6، ص233، الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج 3، ص148.

(7) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 7، ص483، المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص73، والسرخسي، المبسوط، ج 12، ص118، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص38. والطحاوي، مختصر اختلاف العلماء، ج3، ص11.

1. إن اللحم مجهول جهالة مفضية إلى النزاع، وهذه الجهالة ثابتة من ناحية أن اللحم عندما يشتريه المشتري، فإنَّه يشتمل بالإضافة إلى اللحم على العظم الذي لا يكون مقصوداً في الغالب من المشتري، فربما يحصل المنازعة بين البائع والمشتري، وذلك في طلب المشتري من البائع إزالة العظم والبائع لا يريد ذلك، وبهذا لا يكفي تحديد الموضع في الشاة لإزالة الجهالة كأن يقول كتف شاه مثلاً [1].

2. إن اللحم قبل أن يكون لحماً كان حيواناً شاةٍ أو غير ذلك من الحيوان المباح وهي تختلف من حيث السُّمن والهُزَال من شاةْ إلى أخرى وبالتالي تحصل المنازعة عند حلول الأجل فالوصف للحم الشاة لا يكفي، لاختلاف اللحم من شاة إلى شاة أخرى [2].

قال الكاساني، ملخصا أدلَّة أبي حنيفة: " ولأبي حنيفة أنَّ الجهالة تبقى بعد بيان ما ذكرناه من وجهين: أحدهما: من جهة الهزال والسمن، والثاني: من جهة قلة العظم وكثرته، وكل واحدة منهما مفضية إلى المنازعة " [3].

ثانياً: أدلَّة الصاحبين: استدل الصاحبان لرأيهما بما يأتي :

1. إن اللحم موزون معلوم فيجوز السلم فيه مثله مثل الموزونات الأخرى كالحنطة وغيرها، والجهالة بعد بيان الوصف والموضع مرتفعة غير موجودة وقد جرى تعامل الناس على بيعه وزناً فجاز فيه السلم [4].

   قال العيني: " والفتوى على قولهما؛ لأنه اللحم موزون في عادة الناس مضبوط الوصف " [5].

2. القياس على التمر: وجه القياس: أن السلم في التمر جائز مع وجود النوى غير المقصودة في العقد، وكذلك اللحم فإنَّه يجوز فيه السلم مع وجود

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج12، ص119، والموصلي، الاختيار لتعليل المحتار، ج2، ص38 .

(2) انظر: السرخسي، المبسوط، ج12، ص119، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص387، وابن الهمام شرح فتح القدير، ج6، ص216 .

(3) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص445.

(4) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، ص73، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص233، والسرخسي، المبسوط، ج12، ص118.

(5) العيني، البناية شرح الهداية، ج7، ص435.

العظم غير المقصود في العقد بجامع وجود شيء مؤثِّر غير مقصود .

ويرد عليه: بأنه قياس مع الفارق، لأن المنازعة لا تحصل في إزالة النوى الذي في التمر وإنما تحصل في نزع اللحم عن العظم [1].

3. القياس على جواز السلم في الشحم: ووجه القياس جواز السلم في الشحم وهو موزون مثله مثل اللحم، فمن باب أولى أن يجوز السلم في اللحم؛ لأنه موزون كذلك.

ويرد عليه بأنه قياس مع الفارق من ناحية أن التفاوت في الشحم من حيث القلة والكثرة والسُّمن والهُزال غير موجود، أما في اللحم فالتفاوت موجود لوجود السمين والهزيل فيها [2].

سبب الخلاف: وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أدلَّة كل فريق يتبين – والله أعلم - أن سبب الخلاف يعود لما يأتي:

1. وجود الجهالة المفضية إلى النِّزاع في السلم في اللحم، فمن قال: إنها موجودة لم يجز السلم في اللحم؛ لأن من شروطه أن يكون معلوماً غير مجهول، ومن قال: إن الجهالة غير موجودة ببيان الوصف والموضع أجاز السلم في اللحم لارتفاع الجهالة.

الرأي الراجح: وبعد عرض الأدلَّة السابقة والترجيح بينها ما أمكن فإنَّه يتبين لديَّ أنَّ الرأي الراجح هو الرأي الذي يجوز السلم في اللحم وذلك لما يأتي:

1. زوال الجهالة التي تؤثر في عقد السلم، إذا بُين الوصف والنوع، وإن وجدت فهي يسيرة والجهالة اليسيرة معفوٌ عنها.
2. تيسيراً على الناس وتسهيلاً للتعامل بينهم، لا سيّما أنَّ السلم جاز على خلاف القياس رفعاً للحرج عن الناس، فهو بيع المعدوم
3. إنَّ اللحم موزون وصحة قياسه على الموزونات، فالوزن يرفع الجهالة، وما قيل من وجود العظم ونزاع فيه فهذا غير موجود لتعارف الناس على بيعه بالعظم، وبخاصةً في زماننا هذا لا تحصل منازعات؛ لأن المشتري يعلم

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج12، ص118، والعيني، البناية شرح الهداية، ج7، ص436.

(2) السرخسي، المبسوط، ج12، ص118.

أن البائع لن يبيع الشاة منزوعة العظم لحماً صافياً وكان قد اشتراها غالباً بالعدد فكانت قد اشتملت على اللحم والعظم وغيره فيتسامح في الجهالة إن وجدت غالباً.

3.6.3 السلم في الفلوس عدداً

اختلف فقهاء الحنفية في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: يجوز السلم في الفلوس عدداً، وبه قال الشيخان [(1)].

القول الثاني: لا يجوز السلم في الفلوس عدداً، وبه قال محمد بن الحسن [(2)].

الأدلَّة :

أولاً: استدل الشيخان لرأيهما بما يأتي:

1. أن الفلوس تتعين بالتعيين، وما كان من جعلها أثمان فهو باتفاق العاقدين، واصطلاح الناس، وما ثبت باصطلاح الناس فإنَّه يجوز رفعه باصطلاح العاقدين على ذلك، وبالتالي تصبح الفلوس سلعا عددية يجوز فيها السلم، ومن ناحية أخرى فإن الذهب والفضة أثمان بأصل الخلقة، أما الفلوس فإنَّها تصبح رائجة في بلد وزمن وتكسد في زمن وبلد آخرين [(3)].

قال السرخسي: " ولا بأس بالسلم في الفلوس عدداً؛ لأنه عددي متقارب أو هي أمثال متساوية قطعاً، ما دامت متساوية رائجة لسقوط قيمة الجودة فيها باصطلاح الناس " [(4)].

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج 12، ص118، الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص38، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج7، ص480.

(2) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص73، وابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص498، والبابرتي، العناية شرح الهداية.، ج3، ص711 .

(3) السرخسي، المبسوط، ج 12، ص118، والعيني البناية شرح الهداية، ج 7، ص426، وابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ج 3، ص498، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، ص72 .

(4) السرخسي، المبسوط، ج12، ص118 .

ثانياً استدل محمد بن الحسن لرأيه بما يأتي :

1. إنّها أثمان ما دامت رائجة بين الناس، وما كان ثمناً فإنَّه لا يجوز السلم فيه؛ لأنها لا تتعين بالتعيين ما دامت أثماناً فلا تباع عدداً كالسلع العددية [(1)].

قال السرخسي: " والمُسلِّم فيه مبيع، فما هو ثمن لا يجوز أن يكون مسلماً فيها كالذهب والفضة، وبعد الكساد هي قطع صغار موزونة فلا يجوز السلم فيها عدداً " [(2)].

2. القياس على السلم في الدراهم والدنانير، ووجه القياس أنَّ الدراهم والدنانير أثمان فلا يجوز فيها السلم وكذلك الفلوس أثمان تشترك مع الدراهم والدنانير في علة الثمنية فلا يجوز فيها السلم.

ويردُّ على القياس: بأنَّه قياس مع الفارق؛ لأنّ الدراهم والدنانير أثمان بأصل الخلقة، أما الفلوس فهي أثمان باصطلاح الناس وتعارفهم عليها فالثمنية ليست ثابتة فيها [(3)].

سبب الخلاف: وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أدلَّة كل فريق يتبيَّن لديَّ أنّ سبب الخلاف يعود لما يأتي :

1. اختلافهم في الفلوس هل هي أثمان أصلية كالذهب والفضة أو لا؟ فمن قال: أنها أثمان لم يجز السلم فيها،، ومن قال: إنها ليست أثماناً قال بتعيينها وأجاز فيها السلم كالسلع العددية .

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج 12، ص118، وابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 6، ص209، والبابرتي العنايةشرح الهداية، ج 3، ص713، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الرقائق، ج 6، ص230 .

(2) السرخسي، المبسوط، ج12، ص118 .

(3) السرخسي، المبسوط، ج 12، ص118، والكاساني بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 4، ص448.

الرأي الراجح :

وبعد العرض للأدلَّة السابقة لكل رأي فإنَّه يترجح لديَّ الرأي الذي لا يجوز السلم في الفلوس عدداً؛ وذلك لما يأتي:

1. أن الفلوس أثمان، وقد ثبتت باصطلاح الناس وتعارفهم على ذلك، وما ثبت بالعرف فهو معتبر لا يجوز إلغاؤه بإرادة فردية كإرادة العاقدين .
2. إن القول بجواز السلم في الفلوس، فتح لباب ربا النسيئة في السلم والله أعلم؛ لأن الفلوس أثمان يجري فيها الرِّبا فلا بد فيها من استلام البدلين في مجلس العقد وفلس مقابل فلس دون قبض في المجلس ربا محرّم.

4.6.3 معرفة رأس المال في السلم فيما يتعلق العقد بقدره كالمكيلات والعددي المتفاوت .

اختلف فقهاء الحنفية الثلاثة في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: يشترط معرفة رأس المال فيما يتعلق العقد بقدره، وبه قال أبو حنيفة [(1)] .

القول الثاني: أنَّه لا يشترط معرفة رأس المال، وتكفي الإشارة إليه، وبه قال الصاحبان [(2)].

أولاً: دليل أبي حنيفة: استدل أبو حنيفة لرأيه بما يأتي:

1. إنَّ جهالة قدر رأس المال فيما يتعلق العقد بقدره ككومة قمح غير معروف كيلها، هي جهالة فاحشة تؤدي إلى المنازعة من ناحية أن جهالة رأس المال تؤدي إلى جهالة المسلم فيه (المبيع)؛ لأن المسلم إليه (البائع) قد ينفق رأس المال (الثمن) شيئاً فشيئاً، وقد يجد في بعضه عيباً فيرغب

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج 12، ص111، وابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 6، ص221، وابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ج 3، ص503، ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار، ج7، ص487.

(2) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص36، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص75، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6، ص237، والسرخسي، المبسوط، ج12، ص111 .

في ردِّه ولا يعلم كم يرد بعد أن استهلك بعضه، فيصبح المسلم فيه (المبيع) مجهولاً غير معروف قدره فربما تحصل المنازعة[1].

ثانياً: أدلَّة الصاحبين: استدل الصاحبان لرأيهما بما يأتي:

1. إنَّ الهدفَ من معرفة مقدار رأس المال في الأموال السابقة هو القدرة على التسليم وارتفاع الجهالة المؤدية إلى النِّزاع، وهذا يكفي فيه الإشارة إلى عينه فلا توجد حاجة إلى معرفة مقداره [2].

قال ابن نجيم :" لأنّ الجهالةَ مع الإشارة لا تفضي إلى المنازعة " [3].

2. القياس على بيع العين: ووجه القياس أنّه في بيع العين لا يشترط معرفة قدر الثمن، ومع ذلك فقد جاز البيع بالإجماع وقد اكتفى فيه بالإشارة، وكذلك هنا بما أنّه قد أشار إليه في السلم فإنَّه يجوز السلم ويكتفي فيه بالإشارة[4].

ويُرَدُّ على القياس: بأنّه قياس مع الفارق؛ لأنّ عدمَ معرفة مقدار الثمن في بيع العين لا تؤثر على العقد؛ لأنَ قبض الثمن غيرُ واجب التقديم، أمّا هنا فإنَّه يجب تسلم رأسَ المال أولاً.

سَبَبُ الخلافِ: وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أدلَّة كل فريق يتبيَّن لديّ أن سبب الخلاف يعود لما يأتي :

1. اختلافهم في الجهالة في رأس المال في السلم هل تؤدي إلى المنازعة أو لا، فمن قال: إنها تؤدي إلى المنازعة لم يجز السلم، واشترط فيه معرفة مقدار رأس المال فيما يتعلق العقد بقدرة، ومن قال: إنها لا تحصل المنازعة اكتفى بالإشارة ولم يشترط معرفة مقدار رأس المال .

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج 12، ص121، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص36، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الرقائق، ج6، ص237 .

(2) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص78، والموصلي:الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص36، والسرخسي، المبسوط، ج12، ص111 .

(3) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص237 .

(4) السرخسي، المبسوط، ج 12، ص111، والعيني، البناية في شرح الهداية، ج 7، ص444، والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص43 .

2. اختلافهم في ارتفاع الجهالة في رأس المال بالإشارة إليه، فمن قال أنَّ الإشارة لا ترفع الجهالة أوجب بيان مقدار رأس المال ومن قال أنَّ الإشارةَ ترفعُ الجهالة اكتفى بها.

الرأي الراجح: وبعد العرض للأدلَّة السابقة فإنَّه يتبين للباحث أن الرأي الراجح هو الرأي الذي يوجب بيان مقدار رأس المال لما يأتي :

1. وجود الجهالة الفاحشة التي قد تؤدي إلى المنازعة بين الناس .
2. إن الثمن من شروط صحة عقد البيع، وجهالة مقداره تمنع صحة البيع، والسلم بيع .

5.6.3 اشتراط بيان مكان الإيفاء فيما له حمل ومؤونة.

اختلف الفقهاء الثلاثة في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: أنَّه لا بد من بيان مكان الإيفاء فيما له حمل ومؤونة في السلم، وبه قال: أبو حنيفة. [(1)]

القول الثاني: لا يشترط بيان مكان الإيفاء فيما له حمل ومؤونة في السلم، ويتعين مكان العقد، وبه قال الصاحبان [(2)].

الأدلَّة :

أولاً: استدل أبو حنيفة لرأيه بما يأتي:

1. إنّ عدم بيان مكان التسليم للسلم يُعَدُّ جهالة فاحشة تؤدي إلى النزاع، من حيث أن السلم عقد مؤجل لا يُسلّم فيه الْمُسْلَمُ فيه إلا بعد حلول الأجل، ولا يعلم العاقدان مكان حلول الأجل فيحصل النزاع في مكان التسليم.

وكذلك المنازعة ثابتة من ناحية أخرى فإنَّ ما كان له حمل ومؤونة يقع فيه النِّزاع عند عدم تحديد مكان التسليم؛ لأنه في الغالب يحتاج إلى أجرة الحمل

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج 12، ص110، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتـدي، ج 3، ص75، وابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص503 .

(2) الموصلي: الاختيارلتعليل المختار، ج 2، ص36، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختـار، ج7، ص488، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الـدقائق، ج 6، ص238، والسرخـسي، المبسوط، ج12، ص110 .

وتكاليف زائدة فيؤدي إلى المنازعة في المالية إذا لم يحدد مكان التسليم بالعقد[1].

قال المرغيناني: " وإذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي إلى المنازعة ؛ لأن قيم الأشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة [2].

ثانياً: أدلَّة الصاحبين: استدل الصاحبان لرأيهما بما يأتي :

1. إنّ مكان العقد هو المكان الذي التزم به العاقدان بالعقد، فيتعين كذلك مكانا لاستكمال باقي العقد من تسلم المُسلم فيه، فلا توجد حاجة إلى تعيين مكان جديد، لا سيما أنه لا يوجد مكان آخر أولى منه كونه المكان الذي ثبت به الملك في السلم [3].

قال الكاساني " إنَّ سبب وجوب الايفاء هو العقد، والعقد وجد في هذا المكان، فيتعين مكان العقد لوجوب الإيفاء فيه كما في بيع العين إذا كان المسلم فيه شيئاً له حمل ومؤونة، فإنَّه يتعين مكان العقد لوجوب الإيفاء فيه "[4].

2. القياس على عقد البيع ووجه القياس، أنّه في عقد البيع يتعين مكان العقد لتسليم البدلين، فلا يحتاج فيه إلى بيان مكان للتسليم، وكذلك السلم عقد بيع يتعين فيه مكان العقد لتسليم السلم .

ويرد عليه بأنه قياس مع الفارق: فالبيع يوجب تسليم البدلين في الحال، وهذا يكون في مجلس العقد، أما السلم فإنَّه عقد يقوم على التأجيل في أحد العوضين كما بيّنا سابقاً [5].

سبب الخلاف: وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أقوال وأدلَّة كل فريق يتبين لديَّ

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج12، ص111، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، ص75، وابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ج 3، ص503، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص36 .

(2) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، ص75.

(3) السرخسي، المبسوط، ج 12، ص110، والعيني، البناية شرح الهداية، ج 7، ص446، وابن الهمام، شرح فتح القدير، ج6، ص223 وابن نجيم، النهر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص238.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص449 .

(5) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص36، والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص449 .

أنّ سبب الخلاف يعود لما يأتي :

1. اختلافهم في تعيين مكان العقد هل يتعين لاستكمال تسليم السلم فيما له حمل ومؤونة بعد حلول الأجل أو لا؟ فمن قال: إنه يتعين لم يشترط تحديد مكان جديد لتسليم السلم ومن قال إنه لا يتعين اشترط تحديد مكان التسليم فيما له حمل ومؤونة .
2. اختلافهم في وجود الجهالة المؤدية إلى النزاع عند عدم تحديد مكان التسليم، فمن قال: بوجودها أوجب أن يحدد مكان التسليم، ومن قال: بعدم وجودها لم يوجب تحديد مكان التسليم .

الرأي الراجح: وبعد عرض الأدلّة السابقة يتبين لي أنّ الرأي الراجح هو الرأي الذي يشترط تحديد مكان الإيفاء فيما له حمل ومؤونة لما يأتي :

1. إنّ الجهالة موجودة فعلاً، وهي تؤدي إلى النزاع إذا لم يحدد مكان لتسليم فيما له حمل ومؤونة، إذ سيطالب صاحب رأس المال بتسليم المسلم فيه في المكان الذي يقيم ليتخفف من نفقات النقل ويحملها المسلم إليه، وسيقوم المسلم إليه بتسليم المعقود عليه في مكان العقد حتى لا يتحمل نفقات النقل، وهذا يؤدي إلى نزاع، وما كان هذا شأنه فإنَّه يؤدي إلى فساد العقد .

6.6.3 إذا كان المسلم إليه يدعي الأجل ورب السلم ينكر وجود الأجل .

القول الأول: القول قول المسلم إليه (البائع)، وبه قال أبو حنيفة [(1)].

القول الثاني: القول قول رب السلم (المشتري)ويفسد العقد ، وبه قال الصاحبان[(2)].

الأدلّة :

أولاً: استدل أبو حنيفة لرأيه بما يأتي:

---

(1) السرخسي: المبسوط، ج12، ص135، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6، ص249.

(2) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص78، والسرخسي، المبسوط، ج 12، ص135، وابن الهمام، شرح فتح القدير، ج6، ص238.

1. الاستحسان، وذلك أنَّ الأجل من شرائط عقد السلم فكان قول الذي يدعي الأجل هو الأقرب هُنا لتصحيح عقد السلم، وحقيقة عقد السلم هنا تشهد بأن قول من يدعي الأجل هو الأولى بالقبول من قول من ينكر الأجل، وبالتالي إنكار السلم، وذلك لأن عقد بسلم لا يكون صحيحاً إلاّ بوجود الأجل وفي عدم وجوده فساد للسلم . [(1)].

قال ابن نجيم: " والأصل عند الإمام أن القول لمدعي الصحة سواء كان الآخر متعنتاً أو لا " . [(2)].

2. القياس على الاختلاف في عقد النكاح بين الزوجين هل كان بشهود أو بغير شهود.

ووجه القياس: أنه في النكاح يكون القول قول من يدعي الشهود لأن الشهود من شرائط صحة عقد الزواج، وكذلك في السلم فإنَّ الأجل من شرائط صحة عقد السلم فكان القول قول من يدعيه [(3)].

ثانياً: أدلَّة الصاحبين: استدل الصاحبان لرأيهما بما يأتي:

1. المعقول وهو أنَّ القول: هو قول من ينكر شرط الأجل وهو رب السلم؛ لأنه ينكر شرطاً في صالحه ويفسد العقد؛ لأن عقد السلم لا يصح إلا بوجود الأجل، وكذلك فإنَّ الأجل شرط زائد وإذا اختلفا فيه كان القول قول من ينكرهُ[(4)].

قال ابن نجيم: " وعندها القول للمنكر إن لم يكن متعنتاً وهو من أنكر ما ينفعه " [(5)].

2. القياس على الخلاف بين المضارب ورب المال: فقال :رب المال شرطت

---

(1) المبسوط، ج12، ص135، وابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 6، ص38، والعيني، البناية شرح الهداية، ج7، ص471 .

(2) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص249 .

(3) السرخسي، المبسوط، ج12، ص136.

(4) السرخسي، المبسوط، ج 12، ص135، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص78، وابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص249 .

(5) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص249.

لك نصف الربح إلا عشرةٍ، وقال المضارب بل شرطت لي ّ نصف الربح، فالقول قول رب المال؛ لأن المضارب متعنت في إنكاره بعض ما أقرّ به ليفسد العقد [1].

ووجه القياس: أن القول قول من ينكر وهو رب المال مع أنه ينكر حقاً له فيه منفعة، وكذلك السلم فالقول قول من ينكر مع أنه ينكر حقاً له .

ويرد عليه: بأنَّ الاختلاف في مسألة المضاربة كان في نوع العقد؛ لأن المضاربه إذا فسدت، صارت إجارة ورب المال ينكر هذا العقد، فكان القول قوله، أما هنا فقد اتفقا على عقد واحد وهو السلم، وكذلك لأن عقد المضاربة ليس بلازم، أما السلم فعقد لازم [2].

سبب الخلاف: وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أدلة كل فريق يتبين لديَّ أن سبب الخلاف يعود لما يأتي :

اختلافهم في الذي يؤخذ به في حال الخلاف في عقد السلم على الأجل وعدمه هل يقدم ما جاء به العقد حقيقةً وهو أنه مبني على الأجل أ ويقدم قول من ينكر حق له مع أنه يخالف حقيقة العقد، فمن قال أن القول لمن يوافق حقيقة العقد قال بأن القول لمدعي الأجل، ومن قال أن القول لمن ينكر حق له قال بأن القول لمن ينكر الأجل .

الرأي الراجح: وبعد العرض السابق لأدلة كل فريق والترجيح بينها ما أمكن يتبين لدى الباحث أن الرأي الراجح هو الرأي الذي يقول بأن القول لمدعي الأجل لما يأتي :

1- أن عقد السلم سمي عقد سلم لأنه يسلم فيه الثمن قبل السلعة فهي مؤجلة لا تسلم في العقد وهذا حقيقتها والقول بغير ذلك فيه مخالفة لمفهوم عقد السلم فلا يجوز.

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج 12، ص136، وابن الهمام، شرح فتح القدير، ج 6، ص239، والسمرقندي، مختلف الرواية، ج3، ص1433.

(2) السرخسي، المبسوط، ج12، ص136،وابن الهمام ،شرح فتح القدير، ج 6، ص239، والسمرقندي، مختلف الرواية، ج3، ص1433.

7.6.3 عقد الاستصناع إذا ضُرب له أجل هل يبقى استصناعاً أو يصير سلماً؟

القول الأول: الأولى أنه يصير سلماً، وبه قال أبو حنيفة [(1)].

القول الثاني: أنّه يبقى استصناعاً ولا يصير سلماً، وبه قال الصاحبان [(2)].

الأدلَّة:

أولاً: استدل أبو حنيفة لرأيه بما يأتي:

1. أنه يجوز جعله استصناعاً ولكن جعله سلماً أفضل وأقرب إلى الجواز لأن السلم ثبت بالسنة المشهورة، أما الاستصناع فقد ثبت باصطلاح الناس [(3)]. ولأنَّ الاستصناع بذكر الأجل يصبح سلماً لأن الأجل من شروط السلم، أما إذا لم يُذْكرَ فيه أجل فإنَّه يبقى استصناعاً[(4)].

قال الموصلي: " أنّه أتى بمعنى السلم فيكون سلماً، لأن العبرة للمعاني لا للصور، ولأنَّه أمكن جعله سلماً فيجعل لورود النص بجواز السلم دون الاستصناع " [(5)].

2. القياس على الكفالة إذا كانت بشرط براءة الأصيل (المدين الأصلي) فإنَّها تكون حوالة وأن لم يذكر لفظ الحوالة، ووجه القياس، أنه يذكر للكفالة بشرط براءة المدين الأصلي فقد أتى بمعنى الحوالة، وإن لم يصرح بذلك يكون المقصود الحوالة، وكذلك الاستصناع بذكر الأجل له يصير سلماً وإن لم يصرح بالسلم لأنه

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج12، ص120، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص40، والعيني، البناية شرح الهداية، ج 7، ص481، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج7، ص501 . الوالوالجي، الفتاوى الوالوالجية، ج 3، ص164، الفرغاني، فخر الدين بن منظور الأوزجندي، (ت 295هـ) فتاوي قاضي خان ،دار إحياء التراث العربي ، بيروت، لبنان، ط4، ج2، ص115 .

(2) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، ص79، والسرخسي، المبسوط، ج12، ص120، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص40، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج7، ص501.

(3) عقد على مبيع في الذمة مطلوب عمله، انظر: الحفناوي، غريب الفقه والأصول، ص50.

(4) السرخسي، المبسوط، ج 12، ص121، ص412، والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص445، وابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج7، ص501 .

(5) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص40.

قد أتى بمعناه مثله مثل الحوالة التي قد أتى بمعناها [(1)].

ثانياً: استدل الصاحبان لرأيهما بما يأتي:

1. أنه استصناع حقيقة وبذكر الأجل فيه لا يصير سلماً ولا يتغير من عقد إلى عقد أخر بل يبقى استصناعاً ويحمل الأجل فيه على التعجيل [(2)].

قال المرغيناني: " إنّ اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته، ويحمل الأجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لأنه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح"[(3)].

2. ولأن حذف الأجل ليس من شروط الاستنثاع، بدليل أن الأجل إذا حذف من السلم لا يتحول إلى الاستصناع وكذا تحديد الأجل في الاستصناع لا يحوله إلى سلم .

سبب الخلاف: وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أدلَّة كل فريق يتبين لدى الباحث أن سبب الخلاف يعود لما يأتي :

اختلافهم في الاستصناع إذا ذكر له أجل هل يغيره من عقد استصناع إلى يصير عقد سلم، فمن قال أنه يغيرهُ أجاز أن يكون الاستصناع سلماً، ومن قال أن عقد الاستصناع لا يتغير إلى عقد أخر بذكر الأجل أبقى عقد الاستصناع على حقيقته .

الرأي الراجح: وبعد العرض للأدلَّة السابقة لكل فريق والترجيح بينهما ما أمكن فإنَّه يترجح لدى الباحث الرأي الذي يبقى عقد الاستصناع على حقيقته وإن ذكر له أجل وهو قول الصاحبين وذلك لما يلي :

1. لقوة ما استدل به الصاحبان، حيث أنَّ تغيير الشرط لا يؤثر في حقيقة العقد فالاستصناع شيء والسلم شيء آخر .

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص445.

(2) السرخسي، المبسوط، ج 12، ص120، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتــدي، ج 3، ص79، والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص445، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج7، ص501 .

(3) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، ص79.

7.3 اختلافات الأئمة الثلاثة في باب الصرف

الصرف لغةً: رد الشيء عن وجهه، وصرف الشيء: أعمله في غير وجهة كأنه يصرفه مِن وجه إلى وجه، والصرف: فضل الدرهم على الدرهم والدينار على الدينار .

والصرف: بيع الذهب بالفضة، والصَّراف والصيرفي: النّقاد من المصارفة، والجمع صيارف وصيارفة [(1)].

الصرف اصطلاحاً :

عرّفه فقهاء الحنفية: بأنه بيع الثمن بالثمن جنساً بجنس أو بغير جنس[(2)]، وعرفه الموصلي: " بيع الأثمان بعضها ببعض"[(3)].

1.7.3 مشروعية الصرف وحكمه

الصرف عقد مشروع ثبتت مشروعيته بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم، والأثر ومنه:

1. ما روي عن أبي سعيد الخدري، قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبربالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح، مثلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى . والآخذ والمعطي في ذلك سواء " [(4)].

وجه الاستدلال: الحديث واضح الدلالة على جواز الصرف، حيث أنه بيع الأثمان بعضها ببعض، وقد أجاز النبي صلى الله عليه وسلم بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة وهي كلها أثمان، وبين شروطها في الحديث .

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج7، ص328+329.

(2) التمرتاشي، محمد بن عبدالله ، (1004 هـ)، متن تنوير الابصار مع حاشية ابن عابدين، ط4، 2007م، ج7، ص552؛ وداماد أفندي ؛ مجمع الأثير في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي،د.ط، ج2، ص116.

(3) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص40.

(4) مسلم، صحيح مسلم، كتاب المساقاة، باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً، حديث رقم (1584)، ص405.

2. قول عمر رضي الله عنه: " وإن استنظرك أن يدخل بيته فلا تنتظره"[1].

وجه الاستدلال: أنَّ عمر رضي الله عنه قد بيّن شرطاً من شروط صحة عقد الصرف، وهو قبض البدلين في المجلس قبل الافتراق، حيث أن الصرف لا يصح دون هذا الشرط.

2.7.3 إذا باع بالفلوس سلعةً ثم كسدت

القول الأول: يبطل البيع ويرد المبيع وقيمته إذا هلك وبه قال أبو حنيفة[2].

القول الثاني: لا يبطل البيع وعليه قيمتها يوم القبض عند أبي يوسف وعند محمد بن الحسن عليه قيمتها يوم الكساد [3].

الأدلَّة :

أولاً: دليل أبي حنيفة: استدل أبو حنيفة لرأيه بما يأتي:

1. إن علة الثمنية ثبتت في الفلوس باصطلاح الناس وتعارفهم على ذلك، فإذا أسقطت الثمنية منها فكسدت ولم تعد رائجة، فإنَّ البيع الذي كان بها يبطل وذلك، لأن المبيع يصبح بلا ثمن ومقابل [4].

قال المرغيناني: " ولأبي حنيفة رحمه الله أن الثمن يهلك بالكساد ؛ لأن الثمنية بالاصطلاح وما بقي فيبقى بيعاً بلا ثمن فيبطل وإذا بطل البيع يجب رد المبيع، إن كان قائماً، وقيمته إن كان هالكاً كما في البيع الفاسد " [5].

ثانياً: أدلَّة الصاحبين: استدل الصاحبان لرأيهما بما يأتي :

---

(1) مالك، مالك بن أنس، الموطأ، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط 4، 1405 هـ - 1985 م، ما جاء في الصرف، ص532.

(2) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج 3، ص225، وابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ج 3، ص539، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج7، ص569 .

(3) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 6، ص293، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، ص86، وداماد افندي، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ج2، ص121.

(4) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص42، وابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج7، ص569.

(5) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، ص87 .

1. إنّ البيع صحيح لكن تعذر استكمال البيع لهلاك الثمن وكساده وهو لا يوجب فساد عقد البيع لأن الكساد صفة عارضة قابلة للزوال ساعة فساعة بل يبقى العقد صحيحاً ، وعلى المشتري قيمة الفلوس يوم القبض عند أبي يوسف لأنه مضمون بالبيع وعند محمد يوم الكساد ؛ لأنّه الوقت الذي انتقل فيه إلى القيمة (1).

قال ابن نجيم: " وقال لا يبطل البيع ؛ لأن المتعذر إنّما هو التسليم بعد الكساد، وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالرواج كما لو اشترى شيئاً بالرطب ثم انقطع " (2).

2. القياس على البيع بالرطب، ووجه القياس، أنه إذا اشترى بالرطب سلعة وانقطع الرطب فإنَّه يصار فيها إلى القيمة، وكذلك فإنَّ الرطب لو انقطع فإنَّه يعود في العام القادم، ومثله الفلوس؛ فإنَّها قد تروج مرة أخرى ويصار فيها إلى القيمة مثل الرطب (3).

ويرَدُّ عليه بأنْ القياس مع الفارق: لأنّ الرُّطب مرجو الوصول في العام الثاني غالباً فلم يكن هذا هالكاً من كل وجه فلم يبطل المثمّن أصلاً (4).

سبب الخلاف: وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أدلَّة كل فريق يتبين للباحث أنّ سبب الخلاف يعود لما يأتي :

اختلافهم في كساد الفلوس هل تؤثر في صحة عقد البيع أو لا؟ فمن قال: إنها تؤثر على صلب العقد وصحته أبطل البيع ولم يجزه، ومن قال: إنها لا تؤثر في العقد أجاز العقد ولم يبطل البيع، وأوجب رد القيمة في مقابل المبيع عند هلاك الفلوس التي هي الثمن .

---

(1) العيني، البناية شرح الهداية، ج 7، ص530، وابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ج 3، ص539.

(2) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص293 .

(3) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، ص87، وابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص539 .

(4) ابن نجيم، النهر الفائق شرح كنز الدقائق، ج3، ص539 .

الرأي الراجح: وبعد العرض لأدلَّة كل فريق والترجيح بينها ما أمكن، فإنَّه يترجح لدى الباحث الرأي الذي لا يبطل البيع، وهو قول الصاحبين وذلك لما يأتي :

1. إن القيمة للفلوس تسد مسد الفلوس في مقابل المبيع تثميناً له .
2. تسهيلاً على الناس وتيسيراً عليهم في التعاملات، لا سيما أن هناك تعاملات أخرى تبنى على هذه المسألة، مثل مسألة القرض وهي مسألة شبيهة بهذه المسالة من حيث الخلاف فيها، فلو قلنا رد المثل وعدم رد القيمة، لأدى ذلك إلى وجود الحرج على الناس، ولن تجد من يُدين أحداً بعد ذلك .

الفصل الرابع

مخالفات الأئمة الثلاثة في باب الإجارة

1.4 اختلافات الأئمة الثلاث في باب الإجارة

1.1.4 مفهوم الإجارة

الإجارة لغة :

من أَجر يأجر، وهو ما أعطيت من ثواب عمل والجمع أجور، والاسم فيه الاجارةُ، والأجرة: الكراء يقال أجرته الدار: أكريتها والعامة تقول وأجرته . والأجرة والإجارة: ما أعطيت من أجر، واجرى يؤجره إذا أثابه وأعطاه الأجر والجزاء [(1)].

الإجارة اصطلاحاً :

عرّف فقهاء الحنفية الإجارة بعدة تعريفات منها :

أنها: " بيع المنافع " [(2)]، ووجد بعضهم أن من الأولى أن تُعرّف الإجارة بأنها: " تمليك المنافع بعوض " واخراجاً لعقد النكاح كونه ليس تمليكاً لمنفعة البضع وإنما استباحة [(3)].

2.1.4 حكم الإجارة ومشروعيتها.

الإجارة عقد جائز ثبت جوازها بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول .

أما الكتاب .

1. قوله تعالى: [illegible]

---

(1) ابن منظور، لسان العرب، ج1، ص77،

(2) الموصلي الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص53، والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص16.

(3) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار ، ج9، ص6، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص77، والكرلاني، جلال الدين الخوارزمي، الكفاية على الهداية مع تكملة فتح القدير،(د.ط) ، 1986، ج8، ص3 . وابن همام، شرح فتح القدير، ج8، ص3.

øŸŸSHŽVÜKwõÎVXÎ~VŸåVðVVŽ@÷ ŸŠKÖÐ VÑßRÜKŠgRõŸQKÚÚ/ÎV(26) ŠKÚ/K@ä XÚŸ@

ŸVVŠ ðNÌVV »[1].

وجه الاستدلال: الآية دلت على أن سيدنا شعيب عليه السلام جعل عوض نكاح ابنته من سيدنا موسى عليه السلام أن يرعى له الغنم ثماني سنوات وهذا يدل على جواز الإجارة، وهذا يعتبر شرع لمن قبلنا فيعتبر شرع لنا إذ لم ينسخ [2].

قال الكاساني: " وما قص الله علينا من شرائع من قبلنا من غير نسخ يصير شريعة لنا مبتدأه ويلزمنا على أنه شريعتنا لا على أنه شريعة من قبلنا " [3].

3. قوله تعالى: **KÖNV¼ ¤ŸVÅÝVÜÑ yŸVŸŠ ŽéŠQSRŠVŸÚ** » [4].

وجه الاستدلال: الآية واضحة في إجارتها الاستئجار من أجل الإرضاع وفي إعطاء الأجرة إذا تم العمل وهو الإرضاع .

أما السنة :

1. فما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه " [5].

   وجه الاستدلال: أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالمسارعة في إعطاء الأجير أجره مقابل العمل الذي قام به وهذا يدلّ على جواز الإجارة إذ أن النبي صلى الله عليه وسلم لن يأمر بعمل مُحَرّم.

2. ما روي عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا ينكح على خطبته ولا

---

(1) سورة القصص، آية: 26-27.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص14.

(3) المرجع نفسه، ج4، ص14.

(4) سورة الطلاق، آية: 6.

(5) ابن ماجه، سنن ابن ماجة ، كتاب الرهون،باب أجر الأجراء، ج 5، ص817، والبيهقي، السنن الكبرى،كتاب الإجارة، باب إثم مانع الأجير أجره، حديث رقم (11659) ج6، ص200، والالباني، صحيح سنن ابن ماجة، ج2، ص59، وقال حديث صحيح0

تناجشوا ولا تبيعوا بإلقاء الحجر ومن أستأجر أجيراً فليعلمه أجره " [1].

وجه الاستدلال: الحديث دلّ على جواز الإجارة بشرط أن يتم إخبار الأجير بالأجر حتى لا يحصل نزاع بين الطرفين .

2. ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ما بعث الله نبياً إلاّ رعى الغنم: فقال أصحابه: وأنت ؟ فقال: نعم، كنت أرعاها على قراريط لأهل مكة " [2].

وجه الاستدلال: الحديث دلّ على أن كل الأنبياء عليهم السلام عملوا في الإجارة برعي الغنم، ومما لا شك فيه إن عمل الأنبياء عمل شريف مستحسن ولولا جواز الإجارة لما عمل بها الأنبياء .

3. ومن السنة التقريرية: " أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث والناس يؤاجرون ويستأجرون فأقرهم على ذلك وبين أحكامه " [3].

الإجماع: فقد أجمعت الأمة على جواز الإجارة [4].

المعقول: فقد ثبت إن حاجة الناس إلى هذا النوع من العقود حاجة ماسة .

قال الكاساني: " لأن كل واحد لا يكون له دار مملوكه يسكنها أو أرض مملوكه يزرعها، أو دابة يركبها وقد لا يمكنه تملكها بالشراء لعدم الثمن ولا بالهبة والإجارة، لأن نفس كل واحد لا تسمح بذلك فيحتاج إلى الإجارة فجوزت " [5].

1.2.4 تضمين الأجير المشترك

الأجير المشترك: هو الذي يعمل لأكثر من جهة، ولا يستحق الأجرة إلا بالعمل

---

(1) أخرجه مسلم،صحيح مسلم ، كتاب البيو ع، باب تحريم بيع الرحل على بيع أخيــه، حــديث رقــم (1515)، ص386.

(2) ابن حجر، أحمد بن علي بن حجر، (852 هــ) فتح البــاري بــشرح صــحيح البخــاري، دار التقوى،(د.ط) ، 1998، كتاب الإجارة، باب رعي الغنم على قراريط، حديث رقم (2262)، ج4، ص551.

(3) البخاري، صحيح البخاري، كتاب الاجارة، باب رعي الغنم على قراريط، ج3، ص48.

(4) ابن المنذر، الاجماع، ص101.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص16.

كالقصار، والصباغ والخياط والنساج وغيرهم[1]، وقد اختلف فقهاء الحنفية في الضمان في الأجير المشترك إذا هلكت العين في يده على قولين :

القول الأول: لا يضمن الأجير المشترك ما هلك في يده من متاع إلاّ إذا هلك بعمله، وبه قال أبو حنيفة [2].

القول الثاني: يضمن الأجير المشترك ما هلك في يده سواء هلك بفعله أو دون فعله إلا ما لا يمكن الاحتراز عنه كالموت والغرق الغالب وبه قال الصاحبان[3].

الأدلَّة :

أولاً: أدلَّة أبي حنيفة: استدل أبو حنيفة لرأيه بما يأتي:

1. إن الأجير المشترك في الإجارة قد قبض العين بإذن صاحبها، فلا يكون عليه ضمان إذا هلكت العين من غير فعل مباشر منه، قال تعالى: ĝ TŴ¼ ŴŴŴŴ ö@øŴV ,ŴŴŴŴ TS (193) » [4]. فما دام الأجير لم يتعدَ ولم يحصل العدوان منه فإنَّه لا يضمن [5].

قال الكاساني " ولم يوجد التعدي من الأجير، لأنه مأذون في القبض، والهلاك ليس من صنعه فلا يجب الضمان عليه " [6].

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج 5، ص89 والنسفي، كنز الدقائق مع تكملة البحر الرائـــق، ج 8، ص54، والنسفي، نجم الدين أبو حفص عمر بن محـ مد النسفي، (ت 537 هـ)، طلبـــة الطلبـــة فـــي الاصطلاحات الفقهية دار النفائس، بيروت، لبنان، (د.ط) ، 1995م، ص262، والجرجاني، علي بن محمد بن علي الجرجاني ، التعريفات،دار الشؤون الثقافية ، العراق ،(د.ط)، 1983م، ص14.

(2) السرخسي، المبسوط، ج 15، ص89، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 6، ص138، والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص237، والموصلي، الاختيار لتعليـــل المختـــار، ج 2، ص56 .

(3) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص244، والطوري، تكملة البحـــر الرائـــق، ج 8، ص54 . والسمرقندي، الفقه النافع، ج5، ص1123.

(4) سورة البقرة، الآية: 193.

(5) الزيلعي، تبيين الحقائق، شرح كنز الدقائق، ج 6، ص138، والطوري، تكملة البحر الرائق شـــرح كنز الدقائق، ج8، ص55، والسرخسي، المبسوط، ج15، ص90.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، في ترتيب الشرائع، ج4، ص73 .

2. القياس على الأمانة والوديعة: ووجه القياس: أن يد الأمين على الأمانة والمودع عنده على الوديعة يد أمانه، وما كانت يده يد أمانه فإنَّه لا يضمن ما يهلك في يده ما دام لم يتعدَ، وكذلك الأجير المشترك فإنَّ يده يد أمانه فلا يضمن ما يهلك في يده إلا إذا تعدى بفعله (1).

ثانياً: أدلَّة الصاحبين: استدل الصاحبان لرأيهما بما يأتي :

1. فعل الصحابة من الخلفاء الراشدين عمر وعلي الذين قضوا بتضمين الصناع (2)، وذلك حفظاً لأموال ومصالح المسلمين لما رأياه أنهم يقصرون في حفظ أموال الناس، وكون الأجير المشترك لا يستغني عنه في الدولة الإسلامية فكان هذا استحساناً من الصحابين، وهو العدول بالمسألة عن عدم التضمين؛ إلى التضمين وذلك لتهاون الصناع بحفظ أموال الناس، وهذا العدول أساسه المصلحة، وهو دفع الصناع لحفظ أموال الناس (3).

ويرد على هذا الدليل: بأنه روي عن عمر وعلي أنهما كانا لا يضمنان الأجير المشترك، وهو قول إبراهيم النخعي فتعارضت الروايات فلا يكون ما استدل به الصاحبان حجة (4).

2. إن العقد جاء على حفظ المال عند الأجير المشترك، فكان الحفظ هو المقصود الأصلي من العقد، وذلك أن صاحب المتاع ما دفع متاعه إليه إلا بعد أن تحقق من الحفظ بالضمان، ولهذا كان من الواجب أن يكون المعقود عليه سليماً من أسباب الهلاك فيضمنه إذا هلك في يده (5).

---

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص138 .

(2) ابن أبي شيبة ،عبدالله بن محمد ،المصنف في الاحاديث والآثار ، تحقيق:سعيد محمد اللحـــام ، دار الفكر، ط1، 1409 هـ - 1989 م، ص122،58 .

(3) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص56، والعيني، البناية شرح الهداية، ج 10، ص312، وابن الهمام، شرح فتح القدير، ج8ص62، بتصرف

(4) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 6، ص138، والطوري، تكملة البحر الرائــق، ج 8، ص55.

(5) العيني، البناية شرح الهداية، ج 10، ص312، والزيلعــي، تبييــن الحقائق شرح كنــز == ==

قال السرخسي " وكذلك في القصار فإنَّه لا يتوصل إلى إقامة العمل إلاّ بالحفظ، والعلم مستحق عليه، وما لا يتوصل إلى المستحق إلا به يكون مستحقاً، والمستحق بالمعاوضة السليم دون المعيب والبدل وإن لم يكن بمقابلة الحفظ هنا " [1].

3. القياس على الوديعة بأجر: ووجه القياس أنه في الوديعة بأجر يد المودع يد ضمان فيضمن حفظ الوديعة، فإذا هلكت بفعله أو بدون فعله فإنَّه يضمن، وكذلك العين في يد الأجير المشترك يد ضمان فإنَّه يضمن سواء هلك بفعله أو بدون فعله [2] .

ويرد عليه: بأنه قياس مع الفارق، وذلك أن الحفظ في الوديعة بأجر قد وقع العقد عليه فكان المقصود الأصلي من العقد؛ لذلك يضمن، أما في الأجير المشترك فالحفظ ليس مقصوداً عليه، وإنما المقصود الأصلي العمل والحفظ تبع له لذلك لا يضمن، إذا لم يتعدَ [3].

سبب الخلاف: وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أدلَّة كل فريق يتبين لدى الباحث أن سبب الخلاف يعود لما يأتي :

1. اختلافهم في يد الأجير المشترك على الإجارة هل هي يد أمانة أو يد ضمان ؟ فمن قال: إنها يد أمانه لم يضمن الأجير المشترك ما هلك في يده دون فعل وتعدي منه وهو ما قال به أبو حنيفة، ومن قال: إن يد الأجير يد ضمان، أوجب عليه ضمان ما هلك في يده سواء هلك بفعله أو بدون فعله وهو ما قال به الصاحبان.
2. اختلافهم في المعقود عليه في إجارة الأجير المشترك هل هو العمل أو

الدقائق، ج6، ص138، والسرخسي، المبسوط، ج15، ص90 .

(1) السرخسي، المبسوط، ج15، ص90 .

(2) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص244، والبابرتي، العناية شـرح الهدايـة، ج 5، ص237، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 6، ص138، والطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج8، ص55.

(3) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي.

الحفظ؟ فمن قال: إن المعقود عليه العمل، لم يوجب الضمان إلا إذا تعدى الأجير ومن قال: إن المعقود عليه الحفظ، أوجب الضمان سواء هلك بفعله أو بدون فعله؛ وذلك كون الضمان معقوداً عليه مقصوداً في العقد .

الرأي الراجح :

وبعد العرض السابق لأدلَّة كل فريق يتبين للباحث أن الرأي الراجح هو الذي يذهب إلى تضمين الأجير المشترك ما هلك في يده، لما شهد هذا الزمان من فساد الذمم، وإن القول بعدم التضمين الأجير قد يدفع أصحاب الذمم الفاسدة من استغلال الموقف بعدم المحافظة على المال، وهلاكه، وإدعاء الهلاك بغير تقصير، ففي التضمين ضمان لحفظ المال – والله أعلم - .

2.2.4 فيما إذا اكترى دابة فضربها أو كبحها بلجام فعطبت.

من المتفق عليه بين الفقهاء أنه إذا أذن صاحب الدابة في العقد لمن اكتراها بالضرب أو الكبح فعطبت بفعله المعتاد فإنَّه لا يضمن(1)، ولكن اختلفوا فيما إذا لم يتفق على ذلك في العقد على قولين:

القول الأول: يضمن، وبه قال أبو حنيفة (2).

القول الثاني: لا يضمن إذا كان فعله معتاداً وبه قال الصاحبان (3).

الأدلَّة :

أولاً: أدلَّة أبي حنيفة: استدل أبو حنيفة لرأيه بما يأتي:

1. إنَّ الضرب للدَّابة لم يأذن فيه المؤجر ولم يتفق عليه في العقد، وبالتالي إذا ضربها المستأجر فإنَّه يكون متعدياً تعدي يوجب الضمان، ومن ناحيةٍ

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص76 .

(2) السرخسي، المبسوط، ج 15، ص151، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص237، والطوري، تكملة البحر الرائق، ج 8، ص30 والسمرقندي، الفقه النافع، ج 5، ص1122، البغدادي، أبو محمد بن غانم بن محمد، مجمع الضمانات، تحقيق: محمد أحمد سراج وآخرون، دار السلام للطباعة والنشر، ط1، 1420 هـ - 1999 م، ج1، ص73.

(3) الحصكفي، شرح متن تنوير الابصار ، ج9، ص64، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص104، العيني، البناية شرح الهداية، ج10، ص259.

أخرى فإنَّ المستأجر لا يحتاج حتى تسير الدابة إلى الضرب وإنَّما يستطيع أن يسيرها بطرق أخرى ليس فيها ما يؤدي إلى الهلاك كأن يسوقها مثلاً أو بصوته [1].

قال الرافعي في حاشية ابن عابدين " إن الضرب والكبح لأجل المبالغة في السير واستخراج الزيادة، وذلك ليس بمستحق بالعقد فلا يكون مأذوناً فيه، فيقعان تعدياً فيضمن ما تولد منه [2].

2. القياس على دق القصار إذا اتلف الثوب، ووجه القياس: أن القصار قد قام بفعل غير مأذون فيه وهو الدق فلذلك يضمن، وكذلك هنا فإنَّ الذي اكترى الدابة قد قام بفعل غبر مأذون فيه وهو الضرب أو الكبح للدابة فلذلك يضمن قياساً على القصار [3].

ثانياً: استدل الصاحبان لرأيهما بما يأتي:

بالاستحسان المستند إلى العرف ووجهه أن الضرب من أجل سير الدابة من الأمور المعتادة المتعارف عليها وما كان متعارف عليه فإنَّه لا يحتاج إلى ذكره في العقد، وإنما يشمله العقد حتى لو لم يتم ذكره أو يتفق عليه، ومن ناحية أخرى فإنَّه ربما لا تسير الدابة إلا إذا ضربها بسوط أو ما يستخدم لذلك [4].

قال المرغيناني: " لأن المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلاً بإذنه فلا يضمنه " [5].

ويرد على هذا الاستحسان: بأن العرف والعادة هنا مقيدة بشرط السلامة[6].

سبب الخلاف: وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أدلَّة كل فريق يتبين لدى

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج 15 ،ص 151، والعيني، البناية شرح الهداية، ج 10، ص259، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص104 .

(2) الرافعي، عبد القادر بن مصطفى، تقريرات الرافعي بهامش حاشية ابن عابدين ، ج9، ص64.

(3) السمرقندي، مختلف الرواية، ج3، ص1599.

(4) السرخسي، المبسوط، ج 15، ص151، والطوري، تكملة البحر الرائق، ج8، ص30، وابن الهمام، شرح فتح القدير، ج8، ص29.

(5) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، ص237.

(6) السرخسي، المبسوط، ج15، ص151.

الباحث أن سبب الخلاف يعود لما يأتي:

1. اختلافهم في الضرب المعتاد للدابة من أجل السير هل يُعدُّ فعلاً مأذوناً فيه فمن قال بهذا القول لم يوجب الضمان إذا هلكت الدابة بسببه، ومن قال إنه فعل غير مأذون فيه أوجب الضمان إذا هلكت الدابة.

الرأي الراجح: وبعد العرض السابق لأدلَّة كل فريق والترجيح بينها ما أمكن ذلك فإنَّه يترجّح لدى الباحث القول الذي يرى تضمين المستأجر، وذلك لما يأتي :

1. إن الضرب في ذاته فعل منفر مشين مؤذٍ فلا يجوز الضرب، وربما لا نستطيع أن نضع ضابطاً للضرب المعتاد فما هو الضرب المعتاد .
2. وجود بدائل تحث الدابة على السير غير الضرب كالسوق مثلاً وغيرها من الوسائل غير المؤذية .
3. إن الضمان هنا وسيلة مساعدة لتعاون الناس، فعندما يكون صاحب الدابة مطمئناً على دابته، فإنَّه لا يخاف من أن يعطيها للآخرين فتحصل المساعدة والتعاون .

3.2.4 الضمان[1] فيما إذا اكترى دابة بسرج [2]. ليركبها فحمل عليها إكافاً[3]. يوكف بمثله الدواب فهلكت .

اختلف الفقهاء الثلاثة في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: يضمن كل قيمة الدابة وبه قال أبو حنيفة [4].

القول الثاني: لا يضمن إلا قدر الزيادة في وزن الإكاف وبه قال الصاحبان[5].

---

(1) هو التزام حق ثابت في ذمة الغير أو، إحضار من هو عليه أو عين مضمونه، انظر: الحفناوي، معجم غريب الفقه والأصول، ص370 .

(2) هو رحل الدابة، والجمع سروج، وإسرجها إسراجاً أي الدابة وضع عليها السرج : انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج6، ص228.

(3) يكون للدابّة من البعير والحمار والبغل ، ووكف الدابة وضع عليها الوكاف، انظر: ابن منظور ، لسان العرب، ج15، ص387.

(4) السرخسي، المبسوط، ج 15، ص149، والطوري، تكملة البحر الرائق، ج 8، ص31، والعيني، البناية شرح الهداية، ج10، ص262.

(5) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص237، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح ==

الأدلَّة :

أولاً: استدل أبو حنيفة لرأيه بما يأتي:

1. إن هناك اختلافاً بين السرج والإكاف، وهذا الاختلاف ليس من جهة الوزن، وإنما هو من جهة ما يترتب على استخدام كل منهما فما يستخدم له السرج غير ما يستخدم له الإكاف، وكذلك ربما في استخدام الإكاف تتضرر الدابة على عكس السرج، وصاحب الدابة حين أذن باستخدامها أذن بالسرج ولم يأذن بالإكاف، وبالتالي يكون المكتري في هذه الحالة مخالفاً لما اتفق عليه في العقد فيضمن (1).

   قال السرخسي: " الاختلاف هنا في الجنس من حيث أن الإكاف يأخذ من ظهر الحمار الموضع الذي لا يأخذه السرج " (2).

2. القياس على الضمان فيما إذا حمل حديداً بدل الحنطة المتفق عليها، ووجه القياس أن المستأجر ضمن قيمة الدابة عندما حمل عليها حديداً بدل الحنطة مع أنهما نفس الوزن إلا أنه استخدام الحديد وبطريقة حمله وما يترتب على نقله يختلف عن الحنطة فضمن وكذلك هنا فالسرج والإكاف مختلفان بنفس ما أختلف به الحديد عن الحنطة فيضمن (3).

الرد على القياس:

ثانياً: أدلَّة الصاحبين: استدل الصاحبان لرأيهما بما يأتي :

1. إن ما يستخدم له الإكاف نفس ما يستخدم له السرج فهو يوكف بمثله الدواب ففي هذه الحالة لا يوجد اختلاف بين السرج والإكاف فيعتبر مأذوناً فيه، لكن الاختلاف إن حصل فإنَّه يحصل في الوزن فإذا كان

== كنز الدقائق، ج6، ص105 .

(1) للرخسي، المبسوط، ج 15، ص149+150، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص237، والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص208 .

(2) السرخسي، المبسوط، ج15، ص149 .

(3) الزيلعي، الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 6، ص106، والعيني، البناية شرح الهداية، ج 10، ص264 .

الإكاف أثقل من السرج يعتبر المكتري مخالفاً لما اتفقا عليه في العقد فيضمن بقدر الزيادة(1).

قال الكاساني: " إن الاكاف والسرج كل واحد منهما يركب به عادةً، وإنما يختلفإنَّ بالثقل والخفة لأن أثقل فيضمن قدر الثقل " (2).

سبب الخلاف: وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أدلَّة كل فريق يتبين لدى الباحث أن سبب الخلاف يعود لما يأتي:

1. اختلافهم في السرج والإكاف هل يعتبران جنساً واحداً ويستخدمان نفس الاستخدام أم لا، فمن قال أنهما جنس واحد ويستخدمان نفس الاستخدام قال بعدم الضمان، إلاّ إذا كان الوزن في الإكاف يزيد فيضمن بقدر الزيادة، أما من قال بأن هناك اختلافاً بينهما من حيث الجنس والاستخدام أوجب الضمان كاملاً؛ لأنه خالف ما هو متفق عليه في العقد.

الرأي الراجح: وبعد عرض الأدلَّة السابقة والترجيح بينهما ما أمكن يتبين لدى الباحث أن الرأي الراجح هو الرأي الذي يضمن وهو قول أبو حنيفة لما يأتي :

1. لأن المستأجر قد خالف المتفق عليه في العقد وهو أن الدابة مسروجة، فاستعمل الإكاف.
2. أن الإكاف غير السرج فيختلفان في حقيقة كل منهما، والقول بالضمان في ذلك فيه سد لذريعة التهاون في هذه الأنواع من الإجارات.

4.2.4 المستأجر إذا استأجر بيتاً سنة أو سنتين وقد مضى بعض الشهر .

من المتفق عليه بين فقهاء الحنفية أنه إذا أستأجر المستأجر بيتاً من أول الشهر فإنَّه تحسب مدة الإجارة بالأهلة (3)، وقد اختلف فيما إذا استأجر البيت وقد مضى بعض الشهر هل تحسب المدة بالأهلة أو بالأيام على قولين :

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج15، ص149، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص106، وابن الهمام، شرح فتح القدير، ج8، ص32 .

(2) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص79 .

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص114 .

القول الأول: تحسب مدة الإجارة بالأيام فكل شهر ثلاثون يوماً والسنة ثلاثمائة وستون يوماً، وبه قال أبو حنيفة (1).

القول الثاني: تحسب مدة الإجارة بالإهلة إلا الشهر الأول يحسب بالأيام ويكمل أخره في آخر مدة الإجارة وبه قال الصاحبان (2).

الأدلَّة: أولاً: أدلَّة أبي حنيفة استدل أبو حنيفة لرأيه بما يأتي :

1. بما أنه قد استأجر في بعض الشهر فقد تعذر اعتبار الشهور في تحديد مدة الإجارة؛ لأنه لن يمضي أيام الشهر الأول ثلاثون يوماً إلاّ وقد دخل في الشهر الثاني، وهكذا حتى تنتهي مدة الإجارة فكان التوجه إلى الأيام لتحديد مدة الإجارة هنا ضرورة لتعذر اعتبار الشهور في حساب مدة الإجارة (3).
2. قال ابن عابدين: " لأن الشهر الأول يكمل بالأيام من الثاني فيصير أول الثاني بالأيام فيكمل بالثالث وهكذا " (4).

ثانياً: دليل الصاحبين: استدل الصاحبان لرأيهما بما يأتي :

إنَّ الأصل المعتبر في تحديد مدة الإجارة هي الأهلة وليس الأيام التي هي البدل، واعتبار الأهلة هنا ممكن أخذه في جمع مدة الإجارة فيما عدا الشهر الأول، فنأخذ به في المدى الذي يمكن تطبيقه وهو جميع مدة الإجارة ما عدا الشهر الأول بإمكانية حساب المدة بالأهلة أجاز تحديد المدة بالأهلة ومن قال إنه لا يمكن أن تحسب المدة بالأهلة قال بحسابها بالأيام .

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج15، ص115، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص114، والمرغاني، الفتاوى الهندية، ج 4، ص416، الشيخ نظام، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص239 .

(2) الحصكفي، شرح متن تنوير الأبصار، ج9، ص86، والطوري، تكملة البحر الرائق، ج8، ص37.

(3) السرخسي، المبسوط، ج 15، ص115، والعيني، البناية شرح الهداية، ج 10، ص275، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 6، ص114، والطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج8، ص37 .

(4) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج9، ص86 .

سبب الخلاف: وبعد النظر والتأمل فيما سبق يبين لي أن سبب الخلاف يعود لما يأتي:

1. اختلافهم في اشتراط تتابع أيام الشهر أو لا فمن قال إنه يشترط تتابع أيام الشهر في الإجارة أوجب أن تحسب المدة بالأيام ومن قال أنه لا يشترط التتابع، قال يجوز أن تحسب المدة بالأهلة وتوزع أيام الشهر الأول وتحسب مع أخر مدة الإجارة.

الرأي الراجح: وبعد العرض السابق لأدلَّة كل فريق والترجيح بينها ما أمكن فإنَّه يترجّح لدى الباحث الرأي الذي يقول بأنها تحسب بالأهلة فيما عدا الشهر الأول وهذا لما يأتي:

1. إنَّ ما استدل به أبو حنيفة من الضرورة تحمل على الشهر الأول فقط ؛ لأنه يمكن أن نحمل الضرورة على الشهر الأول فقط، أما باقي مدة الإجارة فتحسب بالشهور، والأيام التي بقيت من الشهر الأول من مدة الإجارة تحسب مع آخر شهر في الإجارة .
2. إنَّ الأسهل والأيسر على الناس هو اعتبار الشهور وقد أمكن ذلك، أما ما استدل به أبو حنيفة ففيه حرج ومشقة على الناس في حساب مدة الإجارة .

5.2.4 إجارة المشاع [1].

اختلف فقهاء الحنفية في هذه المسألة على قولين هما:

القول الأول: لا تجوز إجارة المشاع، وبه قال أبو حنيفة [2].

القول الثاني: تجوز إجارة المشاع، وبه قال الصاحبان [3].

الأدلَّة:

---

(1) هو الملك المتعلق بجزء نسبي غير معين من مجموع ا لشيء مهما كان ذلك الجزء صغير أو كبير، انظر، الزرقاء، المدخل الفقي العام، ص262 .

(2) السرخسي، المبسوط، ج 15، ص125، الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج 8، ص42، والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص219 .

(3) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص240، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص120 .

أولاً: أدلَّة أبي حنيفة استدل لرأيه بما يأتي :

1. إن المقصود الحقيقي من إجارة المشاع هو الانتفاع به، وهو غير ممكن كونه غير مقدور التسليم، وما كان كذلك مثله مثل بيع الطير في الهواء، والسمك في الماء وغيرهما مما كان التسليم فيها متعذر [1].
قال الزيلعي: " وكل عقد لا تثبت القدرة فيه على تسليم المعقود عليه يفسد" [2].

2. القياس على إجارة العبد الآبق: ووجه القياس :أن العبد الآبق، كونه غير مقدور التسليم عند العقد فإنَّ الإجارة فيه تفسد، وكذلك إجارة المشاع بأنه غير مقدور التسليم فتفسد الإجارة [3].

ويمكن الرد عليه: بأن فساد الإجارة في العبد الآبق بسبب عدم القدرة على تسليمه وغيابه عند العقد، أما في إجارة المشاع فالمعقود عليه المشاع موجود مقدور التسليم بالتخلية [4]، أو بالمهايأة [5] .

ثانياً: أدلَّة الصاحبين: استدل الصاحبان لرأيهما بما يأتي :

1. أنَّ المشاع سواء كان داراً أو أرضاً أو غير ذلك، فإنَّ له منفعة، وكون الإجارة بيع المنافع فإنَّ إجارة المشاع جائزة [6].
2. القياس على البيع، ووجه القياس، أن بيع المشاع جائز وهو عقد معاوضة، وكذلك الإجارة في المشاع هي عقد معاوضة فتجوز إجارته مثله مثل عقد

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج15، ص126، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص121، والطوري، تكملة البحر الرائق، ج8، ص43 .

(2) النسفي، كنز الدقائق تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص121 .

(3) السرخسي، المبسوط، ج15، ص126، والنسفي، كنز الدقائق مع، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص141 .

(4) وهي أن يخلي البائع بين المشتري والمبيع بحيث يخرج ماله من سلع وأشياء .

(5) هي الاتفاق على قسمة المنافع على التعاقب، وهي أن يتراضى الشريكان أن ينتفع هذا بهذا النصف المفرز، وذلك بذلك النصف، انظر: الحفناوي، معجم غريب الفقه والأصول، ص602.

(6) السرخسي، المبسوط، ج15، ص125، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، ص240 .

البيع في المشاع [1].

ويرد عليه بأنه قياس مع الفارق، وذلك لاختلاف المقصود في بيع المشاع وإجارته، فالمقصود بالبيع في المشاع الملك، أما في الإجارة فهو الانتفاع[2].

3. القياس على الإجارة من الشريك، ووجه القياس، إنه مع وجود الشيوع في حصة كل شريك فإنَّه تجوز الإجارة من أحد الشريكين لشريكه في حصته من الشركة.

ويرد عليه: بأنه قياس على أمر غير مجمع عليه فأبو حنيفة لا يجوّز الإجارة من الشريك فلا يلزم القياس [3] .

سبب الخلاف :

وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أدلَّة كل فريق يتبين لدى الباحث أن سبب الخلاف يعود لما يأتي :

اختلافهم في إجارة المشاع هل تعتبر مقدورة التسليم أو لا، فمن قال: بأنها غير مقدورة التسليم لم يجز الإجارة، ومن قال: بأنها مقدورة التسليم أجاز الإجارة [4].

الرأي الراجح :

وبعد العرض السابق لأدلَّة كل فريق يتبين للباحث أن الرأي الراجح هو الرأي الذي لا يجيز إجارة المشاع، وذلك لما يأتي:

إن المشاع عند الإجارة يكون غير مقدور التسليم، وهذا يؤدي من ناحية أخرى إلى النزاع لوجود الجهالة بالمعقود عليه وهو عدم القدرة على تسليمه، والجهالة مانعة من العقد لحصول نزاع.

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج 15، ص125، والنسفي، كنز الدقائق مع تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص120.

(2) الطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج8، ص43 .

(3) السرخسي، المبسوط، ج15، ص126 .

(4) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 6، ص120+121، والسرخسي، المبسوط، ج 15، ص126 .

6.2.4 إذا خيّر المؤجر الأجير في الإجارة بين عقدين صحيحين

وصورة هذه المسألة فيما إذا قال المؤجر للأجير إذا سكنت هذا الدكان عطاراً فبدرهم وإن سكنت فيها حداداً فبدرهمين [1]، فقد اختلف فقهاء الحنفية في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: أنه تجوز الإجارة، وبه قال أبو حنيفة [2].

القول الثاني: لا تجوز الإجارة، وبه قال الصاحبان [3].

الأدلَّة :

أولاً أدلَّة أبي حنيفة: استدل أبو حنيفة لرأيه بما يأتي :

1. إنَّ المؤجر هنا خيّر المستأجر بين عقدين صحيحين مختلفين وبيّن الأجرة في كل عقد منهما، فأي العقدين اختار المستأجر بعد ذلك استحق الأجر المسمى في العقد فلا توجد جهالة في المنفعة، ولا في الأجرة [4].

قال السرخسي: " أن كل نوع من المنفعة معلوم بالتسمية، والبدل بمقابلها معلوم، فيصحح العقد . وهذا لأنَّ الأجر لا يجب بنفس العقد وإنما يجب باستيفاء المنفعة، وعند ذلك لا جهالة في المعقود عليه ولا في البدل " [5].

2. القياس على مسألة خياطة الثياب الرومية والفارسية، ووجه القياس أنه في الثياب الرومية والفارسية المؤجر خير المستأجر بين عقدين صحيحين

---

(1) الحنفية أجروا هذا الخلاف على أكثر من مسالة منها إذا استأجر دابة على أن يحمل عليها قمحاً بكذا أو إذا حمل عليها شعيراً بكذا، وكذلك إذا استأجرها إلى مكان معين بكذا، أو إذا جاوز هذا المكان إلى مكان أخر بكذا .

(2) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص247، والسرخسي، المبسوط، ج 16، ص40، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص149، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص59 .

(3) السرخسي، المبسوط، ج16، ص40، والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص243، والسمرقندي، الفقه النافع، ج5، ص1129 .

(4) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 6، ص149، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص59، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، ص247، والسرخسي، المبسوط، ج16، ص41 .

(5) السرخسي، المبسوط، ج16، ص41 .

وعلى أجرتين، وقد صح العقد وكذلك المسألة هنا نفس الشيء خيره بين عقدين صحيحين وأجرتين [1].

ويرد على هذا القياس بأنه قياس مع الفارق؛ لأنّ الأجير في خياطة الثياب أجير مشترك وهو يستحق الأجرة بالعمل فأي الثوبين صنع استحق الأجر المسمى فلا توجد جهالة، بخلاف المسألة هنا في إجارة الدور أو الدكاكين، فالأجير خاص وهو مستحق الأجرة بمجرد التسليم، ولم يحدد عند العقد أي العملين اختار فبقيت الجهالة موجودة في المنفعة وفي الأجرة كذلك [2].

ثانياً: دليل الصاحبين: استدل الصاحبان لرأيهما بما يأتي:

1. أنهما عقدان في عقد وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيعتين في بيعه"[3]. ووجه الاستدلال من الحديث الشريف.

وجه الاستدلال: أنّ النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين لوجود الجهالة وحصول النزاع، وكذلك هنا العقد عقدين والجهالة موجودة.

2. قالوا بأن الأجرة والمنفعة مجهولة والجهالة في الشيء توجب الفساد فالمعهود عليه الدكان أو غيره مجهول المنفعة هل يستأجرها عطاراً أو حداداً، وكذلك الأجرة مجهولة لأننا لا نعلم أي العقدين يختار [4].

قال الكاساني: " أن الأجر لا يجب بالسكنى وإنما يجب بالتسلم وهو التخلية وحالة التخلية، لا يدري ما يسكن فكان البدل عنده مجهولاً، بخلاف الرومي والفارسي لأن البدل هناك يجب بابتداء العلم، ولا بد وأن يبتدئ بأحد العملين، وعند

---

(1) البابرتي، العناية شرح الهداية، ج 5، ص246، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 6، ص149.

(2) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص59، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص149 .

(3) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب البيوع، باب النهي عن بيعتين في بيعه ، ج3، ص533، وقال حسن صحيح.

(4) السرخسي، المبسوط، ج 16، ص40، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص59، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص149 .

ذلك يتعين البدل، ويصير معلوماً عند وجوده " [1].

سبب الخلاف: وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أدلَّة كل فريق يتبين لدى الباحث أن سبب الخلاف يعود لما يلي :

اختلافهم في وجود الجهالة في هذه المسألة من عدم وجودها، فمن قال: إنَّ الجهالة موجودة أبطل الإجارة، ومن قال: إنها غير موجودة وإنما ترتفع بالاختيار لأحد العقدين أجاز الإجارة .

الرأي الراجح :

وبعد العرض السابق لأدلَّة كل فريق والترجيح بينها ما أمكن فإنَّه يترجح لدىَّ الرأي الذي لا يجوز هذه الإجارة، وهو ما قال به الصاحبان، وذلك لما يأتي:

1. لوجود الجهالة في المعقود عليه عند العقد وإنها لا ترتفع إلا إذا قال المستأجر قبلت بها عطاراً أو حداداً عند العقد، أما إذا قال قبلت ولم يحدد فإنَّ الجهالة تبقى موجودة، وتؤدي إلى فساد العقد .
2. أن الاستئجار لهذه المنافع يختلف أثره على البناء من منفعة الى أخرى فمنفعة سكنى الدار طاراً تختلف عن سكنها حداداً فربما لا يرضى المؤجر أن يؤجر الحداد لأنه يضر البناء أكثر من العطار مثلاً فيحصل نزاع .

7.2.4 استئجار الظئر[2]، بطعامها وكسوتها .

من المتفق عليه بين فقهاء الحنفية أنه يجوز استئجار الظئر بأجر معلوم ومدة معلومة [3]، لكنهم اختلفوا في جواز استئجار الظئر مقابل الطعام والكسوة على قولين:

القول الأول: يجوز استئجار الظئر بطعامها وكسوتها، وبه قال أبو حنيفة [4].

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص34 .

(2) هي المرأة إذا اتخذت ولداً ترضعه تسمى الظئر، انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج8، ص246 .

(3) السرخسي، المبسوط، ج15، ص103 .

(4)الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص61، والسرخسي، المبسوط، ج15، ص103والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج 5، ص223، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح==

القول الثاني: لا يجوز استئجار الظئر إلا إذا حدد لها طعاماً وكسوة محددة، وبه قال الصاحبان [1].

الأدلَّة:

أولاً: أدلَّة أبي حنيفة، استدل أبو حنيفة لرأيه بما يأتي:

1. إنَّ الجهالة الموجودة في الأجرة لا تؤدي إلى النزاع وذلك أن العادة جرت أن والد الطفل يعطيها ما تريد، ولا يضايقها، ولا يمنع عنها شيئاً من طعام، وكسوة مقابل إرضاعها لابنه، فهو يريد في الغالب مصلحة ابنه، ومن مصلحة ابنه أن يعطيها ما تريد، فالجهالة الموجودة في الأجرة لا تؤدي إلى فساد العقد [2].

   قال الموصلي: " لأن العادة جرت بالتوسعة على الآظار وعدم المماكسة معهن وإعطائهن شهواتهن شفقة على الأولاد " [3].

2. بالاستحسان وهذا استحسان مستنده العُرف، فالناس يتعاملون بذلك مما فيه تسهيلاً ومراعاةً لمصلحة الناس، ويؤيد هذا الاستحسان من النص قوله تعالى: ¼ WWW@øÙèFéY ãW ÎòSÕVè ×ÿSÕÝ@ÿWàÙÈSèç » [4]. يعني بذلك أجرة الرضاع بعد الطلاق.

3. القياس على بيع القفيز من صبرة الطعام، ووجه القياس أنه في بيع القفيز من صبرة الطعام عدم جهالة للمبيع فيصبح لعدم وجود الجهالة المؤدية إلى النزاع، وكذلك هنا في الأجرة على الإرضاع بطعام كسوة لا توجد

== كنز الدقائق، ج6، ص123 .

(1) السرخسي، المبسوط، ج 15، ص103، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص241،، والطوري، تكملة البحر الرائق، ج8، ص45 .

(2) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص241، والسرخسي، المبسوط، ج 5، ص104، وابن الهمام، شرح فتح القدير، ج8، ص46 .

(3) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص61 .

(4) السرخسي، المبسوط، ج 15، ص103،104، والنسفي، كنز الدقائق مع تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص123، والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص48.

تلك الجهالة التي تؤدي إلى النزاع فتجوز الإجارة [1].

ويمكن أن يرد عليه بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن بيع القفيز لا يؤدي إلى المنازعة، أما هنا فإنَّه يؤدي إلى المنازعة لجهالة الأجرة .

ثانياً: أدلَّة الصاحبين: استدل الصاحبان لرأيهما بما يأتي:

1. وجود الجهالة في الأجرة إذا كانت طعاماً أو كسوة فلا يعلم مقدار الطعام أو الكسوة وما جنسها ونوعها، وبالتالي فإنَّ هذه الجهالة تؤدي إلى المنازعة[2].

قال السرخسي: " والطعام مجهول الجنس والمقدار والصفة والكسوة كذلك، وهذه الجهالة تمنع صحة التسمية كما في سائر الاجارات لأنها تفضي إلى المنازعة " [3].

2. القياس على الإجارة على الطبخ والخبز، ووجه القياس، أنَّ الإجارة على الطبخ والخبز مجهولة فلا تصح الإجارة، وهي هنا في إجارة الظئر بالطعام والكسوة مجهولة غير معروفة وبالتالي تفسد الإجارة [4].

ويرد عليه بأنه قياس مع الفارق ؛ لأن الجهالة في الإجارة للطبخ والخبز تؤدي إلى النزاع، أما هنا فلا تؤدي إلى النزاع فتجوز [5].

سبب الخلاف: وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أدلَّة كل فريق يتبين لدى الباحث أن سبب الخلاف يعود إلى ما يأتي:

اختلافهم في الجهالة الموجودة في الأجرة، هل تؤدي إلى النزاع أو لا؟ فمن قال: إنها تؤدي إلى النزاع لم يجز الإجارة، ومن قال: إنها جهالة يسيرة لا تؤدي إلى النزاع أجاز هذه الإجارة.

الرأي الراجح: وبعد العرض السابق لأدلَّة كل فريق والترجيح بينها ما أمكن فإنَّه

---

(1) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص241، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص123، والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص48.

(2) السرخسي، المبسوط، ج 15، ص104، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص61، والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص223 .

(3) السرخسي، المبسوط، ج15، ص104 .

(4) ابن الهام، شرح فتح القدير، ج8، ص46، والطوري، تكملة البحر الرائق، ج8، ص45 .

(5) المرغيناني، البابرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص223 .

يتبين لديّ أن الرأي الراجح هو رأي أبي حنيفة وذلك لما يأتي:

1. أنَّ ما استدل به أبو حنيفة من الاستحسان يعد دليلاً مقنعاً ؛ لأنه يتناسب مع مصلحة الناس والتيسير عليهم .
1. أنَّ الجهالة الموجودة تعد جهالة يسيرة لا تؤثر في العقد، ولا يحصل بها نزاع لا سيما أن والد الطفل يريد مصلحة ابنه، ومن مصلحته أن يكون حال من ترضع في أفضل حال، ولن يكون ذلك إلاّ بإطعامها بأفضل طعام وكسوتها أفضل كسوة والقيام بشؤونها .

8.2.4 استحقاق الأجير الأجرة على ضرب اللِّبْن[1].

اختلف الفقهاء الثلاثة في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: إن الأجير يستحق الأجرة إذا أقام اللبن وبه قال أبو حنيفة [2].

القول الثاني: إن الأجير لا يستحق الأجرة إلاّ بعد التشريج[3]، وبه قال الصاحبان[4].

الأدلَّة:

أولاً: أدلَّة أبي حنيفة: استدل أبو حنيفة لرأيه بما يأتي :

1. أن المتفق عليه في العقد صناعة اللبن وقد تم العمل المطلوب بعد صناعة اللبن، وأصبح اللبن بعد الصناعة منتفعاً به على عكسه قبل الصناعة ـ إذ أنّه كان طيناً متفرقاً وبخلاف التشريج فإنَّه عمل زائد على ضرب اللبن وزائد على المتفق

---

(1) اللَّبِن التي بنيى بها، وهو المضروب من الطين مربعاً وهو معروف اليوم، انظر : ابن منظور، لسان العرب، ج12، ص229.

(2) السرخسي، المبسوط، ج 16، ص50، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج 6، ص88، والعيني، البناية في شرح الهداية، ج10، ص54، والطوري، تكملة البحر الرائق، ج8، ص16.

(3) التشريج، جعل بعضه على بعض، أي اللبن، وضم بعضه إلى بعض : انظر: الحصكفي، شرح متن تنوير الابصار مع حاشية ابن عابدين، ج 9، ص29، والعيني، البناية شرح الهداية، ج 10، ص240

(4) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص59، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص233، والحصكفي، شرح متن تنوير الابصار مع حاشية ابن عابدين، ج9، ص28.

عليه في العقد [1].

قال الموصلي " إن العمل تم بالإقامة؛ لأنه يمكنه الانتفاع به من غير خلل فلا يلزمه شيء آخر، والتشريج فعل آخر فلا يلزمه إلاّ بالشَّرط ولو كان في غير ملكه"[2].

ثانياً: أدلَّة الصاحبان، استدل الصاحبان لرأيهما بما يأتي:

1. الاستحسان، وذلك لأن ما تعارف عليه الناس وجرت عليه العادة أن الذي يصنع اللبن هو الذي يشرجه وبالتالي يدخل التشريج في العقد ولو لم يتم ذكره، لأنه لا يتم العمل في اللبن إلا بعد التشريج وقبل التشريج يعتبر العمل ناقصاً [3].

قال السرخسي " فإذا جف وأشرج فحينئذ له الأجر . ومذهبهما استحسان اعتبرا فيه العرف، واللبان هو الذي يتكلف لذلك في العادة، ومثل هذا يصير مستحقاً بمطلق العقد " [4].

2. القياس على إخراج الخبز من التنور [5]، ووجه القياس، أنه في خبز الخبز لا يأخذ الأجرة إلا بعد إخراجه من التنور؛ لأنه لا يتم العمل إلاّ بعد الإخراج، وكذلك هنا لا يتم العمل إلا بعد التشريج مثله مثل الخبز.

ويرد على هذا القياس: أنه قياس مع الفارق، لأن الخبز لا ينتفع به إلا بعد الإخراج من التنور، وقبل الإخراج لا ينتفع به، أما اللبن فإنَّه يستفاد به قبل التشريج[6].

سبب الخلاف: وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أدلَّة كل فريق يتبين لدى الباحث

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج 16، ص51، والموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج 2، ص59، والعيني، البناية شرح الهداية، ج10، ص241، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص89.

(2) الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج2، ص59

(3) السرخسي، المبسوط، ج16، ص50، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، ص233، والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص196، والطوري، تكملة البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج8، ص16

(4) السرخسي، المبسوط، ج16، ص50.

(5) المرجع نفسه.

(6) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، ص233.

أن سبب الخلاف يعود لما يأتي :

يعود - والله أعلم - إلى اختلاف العصر والزمان: فالعرف الذي كان سائداً زمن أبي حنيفة يختلف عن العرف الذي كان سائداً زمن الصاحبين، ففي زمن أبي حنيفة يتم العمل بمجرد ضرب اللبن، وليس على من يعمل اللبن عمل آخر كالتشريج مثلاً، أما عند الصاحبين فالعرف السائد كان أن التشريج من عمل من يصنع اللبن.

الرأي الراجح: وبعد العرض السابق لأدلَّة كل فريق والترجيح بينهما ما أمكن يتبيَّن لي أنَّ الرأي الراجح هو رأي أبي حنيفة لما يأتي :

1. اقرب إلى روح العصر، ففي عصرنا الذي يصنع اللبن غير الذي يقوم ببنائه.
2. إن صناعة اللبن عمل منتفع به، فإذا كان العمل منتفعا به بوجه عام فصاحبه يستحق الأجرة على عمله .

ويترتب على هذا الخلاف في هذه المسألة: اختلاف الصاحبين مع أبي حنيفة فيما إذا هلك اللبن قبل التشريج .

فقال أبو حنيفة: أنه إذا أقام اللبن استحق الأجرة؛ لأنه بالضرب يعد مسلماً للمستأجر، فإذا هلك يهلك على ملك المستأجر [(1)].

وقال الصاحبان: أنّه بصناعة اللبن لا يُعَدُّ مسلماً له فلا يستحق الأجرة، وإذا هلك قبل التشريج يهلك على ملك الأجير [(2)].

9.2.4 إذا أستأجر رجلاً ليقتل قصاصاً

اختلف فقهاء الحنفية في ذلك على قولين :

القول الأول: لا تجوز الإجارة، وبه قال الشيخان[(3)].

القول الثاني: تجوز الإجارة، وبه قال محمد بن الحسن [(1)].

---

(1) السمرقندي، مختلف الرواية ،ج3، ص1602.

(2) المرجع نفسه، ج3، ص1602.

(3)السرخسي، المبسوط، ج 16، ص36؛ الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 4، ص39، السمرقندي، مختلف الرواية، ج3، ص1606 .

الأدلَّة :

أولاً: دليل الشيخين: استدلا لرأيهما بما يأتي:

1. إنه استئجار على مجهول؛ وذلك لأن محل القتل غير معلوم، وكيفية القتل غير معلومة والإجارة لا تكون إلا على معلوم [2].
2. أن هذا الفعل- القتل - متردد بين الحل والحرمة وذلك لأن القاتل قصاصا ً لا يدري أيقع القتل في الموضع المتعارف عليه أو يقع في غيره، فإذا وقع في غيره فقد أصبح مثله وهو حرام فالتردد يحرم هنا [3].

قال السرخسي: " فللجهالة والتردد بين الحل والحرمة، لم يجز الاستئجار عليه " [4].

ثانياً: استدل محمد بن الحسن على جواز هذه الإجارة بما يأتي :

1. بأن الإجارة هنا معلومة فلا توجد جهالة فمحلها معلوم، وهو جز الرقبة، والرقبة معلومة، فكان المعقود عليه معلوماً، وهذا العمل جائز شرعاً [5].

قال الكاساني: " استيفاء القصاص بطريق مشروع وهو حز الرقبة، والرقبة معلومة فكان المعقود عليه مقدور الاستيفاء " [6].

1. قياس الاجارة هنا على ذبح الشاة، ووجه القياس، أنه في الإجارة على ذبح الشاة جازت الإجارة؛ لأن محل الذبح معلوم غير مجهول، وكذلك هنا محل الذبح معلوم غير مجهول [7].

ويرد على هذا القياس: أن الإجارة على ذبح الشاة عمل مشروع شرعاً ولا

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج16، ص36 . والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص39، والسمرقندي، مختلف الرواية، ج3، ص1606 .

(2) السرخسي، المبسوط، ج16، ص36 . والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص39.

(3) انظر:السرخسي، المبسوط، ج 16، ص36والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 4، ص39.

(4) السرخسي، المبسوط، ج16، ص36.

(5) السرخسي، المبسوط، ج16، ص36 . والكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص39.

(6) الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص39

(7) الكاساني، في بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص39.

يوجد فيه تردد بين الحل والحرمة، أما القتل قصاصاً ففيه شبهة الحرام، كما تقدم عند الشيخين.

سبب الخلاف: وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أدلَّة كل فريق يتبين لي أن سبب الخلاف يعود لما يأتي :

1. اختلافهم في هذه الإجارة هل يوجد فيها جهالة أم لا؟ فمن قال بأنَّ فيها جهالة لم يجز الإجارة، ومن قال إنها إجارة لا توجد فيها جهالة أجاز الإجارة.
2. اختلافهم في هذه الجهالة هل يخالطها عمل حرام أو لا، فمن قال بأن فيها عمل حرام لم يجزها، ومن قال إنَّها عمل مشروع أجازها.

الرأي الراجح: وبعد العرض السابق لأدلَّة كل فريق والترجيح بينهما ما أمكن، فإنَّه يتبيَّن لي أن الرأي الراجح هو الرأي الذي لا يجيز هذه الإجارة لما يأتي:

1. أنَّ هذا العمل فيه شبهة التردد بين الحرام والحلال وما كان فيه هذا التردد فإنَّه يقدم فيه ترك الحرام عملاً بالقاعدة " إذا اجتمع الحلال والحرام غُلب الحرام[1] .
2. إنَّ من يقوم بهذا الواجب وهو القصاص ولي الأمر، وإذا قام بهذا الفعل غيره فإنَّه ربما يؤدي إلى وقوع المنازعات والفتن وكثرة القتل .
3. إنَّ المستأجر لهذا القتل لم يكن المصاب بالقتل، فربما لا تكون ضربته قوية صادرة من قلب حطم بقتل قريب، فلا تكون قوية محدثة الأثر مباشرة بإزهاق روح القاتل، فيؤدي هذا إلى تعذيبه.

---

(1) ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم، شرح الحموي على الأشباه والنظائر، ج1، ص301.

10.2.4 إذا استأجر رجلاً ليذهب بكتابه إلى بغداد ليعطيه فلاناً ويجيء بالجواب فوجد فلاناً قد مات .

القول الأول: أنَّه لا أجر له وبه قال أبو حنيفة وأبو يوسف [(1)].

القول الثاني: له أجر الذهاب فقط وهو قول محمد بن الحسن [(2)].

الأدلَّة :

أولاً: أدلَّة الشيخين: استدلا لرأيهما بما يأتي:

إنَّ الأجير لم يأتِ بالمقصود المتفق عليه في العقد، فلذلك لا يستحق الأجرة على عمله [(3)].

قال السرخسي: " أنّ الأمر أن يصل الكتاب إلى المرسل إليه ويصل الجواب إليه، وحين عاد بالكتاب صار الحال كما قبل ذهابه من حيث أن شيئاً من مقصود الأمر غير حاصل " [(4)].

1. القياس: على الخياط إذا خاط ثوباً ثم فتقه، ووجه القياس، أن الخياط بفتقه للثوب قد نقض المعقود عليه، ولم يأتِ بشيء منه فلا يستحق الأجر، وكذلك في هذه المسألة فإنَّه إذا لم يأتِ بالجواب الذي معه فقد نقض المتفق عليه في العقد فلا يستحق الأجرة كذلك [(5)].

ويرد عليه: بأنه قياس مع الفارق؛ لأنه في فتق الثوب الخياط عندما فتق الثوب لم يأتِ بشيء من المتفق عليه في العقد وهي الخياطة للثوب، أما هنا فقد جاء ببعض المتفق عليه فيستحق بقدره وهو الذهاب بالكتاب [(6)].

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج 15، ص156، والطوري تكملة البحر الرائق، ج 8، ص19، والعيني، البناية شرح الهداية، ج10، ص246.

(2) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، ص234.

(3) السرخسي، المبسوط، ج 15، ص156، والعيني، البناية شرح الهداية، ج 10، ص246، والطوري، تكملة البحر الرائق، ج8، ص19.

(4) السرخسي، المبسوط، ج15، ص156 .

(5) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص92.

(6) المرجع نفسه.

ثانياً: استدل محمد بن الحسن لرأيه بما يأتي :

1. أنَّ الأجير قد أتى بالمعقود المتفق عليه في العقد في مرحلة الذهاب وهو الذهاب بالكتاب ونقله، ومن ناحية أخرى فإنَّ الأجرة هنا يستحقها الأجير ليس للحمل فقط وإنما للمشقة وقد حصلت المشقةـ بقطع المسافةـ وإن لم يأتِ بالجواب [1].
2. قال الشلبي في حاشية تبيين الحقائق: " ثم قطع المسافة وقع في الذهاب للمستأجر فوجب أجر الذهاب، ولم يقع قطعها في العود للمستأجر فلم يجب أجره، وذلك لأنّه أوفى بعض المعقود عليه دون البعض فوجب الأجر بحساب ذلك " [2].

سبب الخلاف: وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أدلَّة كل فريق فإنَّه يتبيّن لديَّ أن سبب الخلاف يعود لما يأتي :

1. لأختلافهم في استحقاق الأجير الأجرة هل يستحقها على حمل الكتاب وإيصاله إلى المكتوب إليه أو يستحقها بقطع المسافة، فمن قال: إنَّه يستحقها بحمل الكتاب وإيصاله قال بأن الأجير لا يستحق الأجرة؛ لأنه لم يأتِ بالمقصود المطلوب، ومن قال إنَّه يستحقها بقطع المسافة قال بأنَّه أتى ببعض المقصود فيستحق الأجرة بقدر ما عمل .

الرأي الراجح: وبعد العرض السابق لأدلَّة كل فريق يتبين لي أن الرأي الراجح هو الرأي الذي يقول بأن الأجير يستحق الأجرة للذهاب فقط لما يأتي:

1. تسهيلاً على الناس في تعاملاتهم في ذلك الزمان فلو قلنا بعدم استحقاق الأجرة لما عمل أحد بهذا العمل .
2. إنَّ الأجير قد أتى ببعض العمل المتفق عليه فيستحق بقدره لا سيما أن المشقة قد حصلت بالسفر وقطع المسافة .

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج15، ص156؛ والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج 5، ص201، والمرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج3، ص234.

(2) الشلبي، حاشية الشلبي بهامش تبيين الحقائق، ج6، ص92.

11.2.4 إذا جعل الأجر متردداً بين زمانين

وصورة هذه المسألة فيما إذا قال للخياط إن خِطت هذا الثوب اليوم فبدرهم وإن خطته غداً فبنصف درهم .

اختلف أبو حنيفة وصاحباه في هذه المسألة على قولين :

القول الأول: يصح العقد بالشرط الأول ويفسد بالثاني، فإذا خاطه في اليوم الثاني فله أجر المثل لا يزيد على نصف درهم ولا ينقص عن نصف درهم، وبه قال أبو حنيفة [1].

القول الثاني: يصح العقد بالشرطين، وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن[2].

الأدلَّة :

أولاً: أدلَّة أبي حنيفة: استدل أبو حنيفة لرأيه بما يأتي:

إنَّه في الشرط الأول لا توجد جهالة، أما الثاني فإنَّه فيه غرر من ناحية أنَّ البدل بالعقد في اليوم الثاني اشتمل على تسميتين مختلفتين فكانت الجهالة موجودة على أي التسميتين يقع العقد فكان التردد في العقد موجود[3].

قال العيني: " إن ذكر الغد للتعليق حقيقة ولا يمكن حمل اليوم على التأقيت، لأن فيه فساد العقد لاجتماع الوقت والعمل ، وإذا كان كذلك يجتمع في الغد تسميتان دون اليوم فيصح الأول ويجب المسمى ويفسد الثاني ويجب به أجر المثل (لا يجاوز به نصف درهم) [4].

ثانياً: أدلَّة الصاحبين: استدلا لرايهما بما يأتي:

1. إنه عقد على عملين وسمى لكل عمل منهما أجراً يقابله، فأي عمل قام به الأجير استحق الأجر المسمى، فلا توجد جهالة بالعقد، ومن ناحيةٍ أخرى فإنَّ

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج15، ص88، وابن الهمام، تكملة شرح فتح القدير، ج8، ص70.

(2) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، ج 3، ص246، والزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص147.

(3) السرخسي، المبسوط، ج 15، ص88، والعيني، البناية شرح الهداية، ج 10، ص325، والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص244 .

(4) العيني، البناية شرح الهداية، ج10، ص326.

لصاحب الثوب في كل عقد من العقدين غرض يختلف عن غرضه في العقد الأخر فدلّ هذا على أنّه عقد على عملين مختلفين [1].

قال البابرتي: " فيكون مراده التعجيل لبعض أغراضه في اليوم من التجمل والبيع بزيادة فائدة فيفوت ذلك ويكون التأجيل مقصوداً فصار باختلاف الغرض كالنوعين من العمل " [2].

2. القياس على مسألة الخياطة الرومية والفارسية ووجه القياس أنه في مسألة الرومية والفارسية سمى عملين مختلفين وبدلين مختلفين وكذلك هنا فقد سمى عملين مختلفين وبدلين مختلفين فتصحح قياساً [3].

ويرد عليه: بأنَّه قياس مع الفارق: فالخياطة الرومية والفارسية عقدان مختلفان ببدلين مختلفين فلا توجد علاقة بين العقدينــ أما هنا فهو عقد واحد ببدلين مختلفين فبينهما تنافٍ [4].

سبب الخلاف: وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أدلَّة كل فريق فإنَّه يتبين لي أن سبب الخلاف يعود لما يأتي:

1. اختلافهم في وجود الجهالة في هذا العقد أو لا، فمن قال بأن الجهالة موجودة لم يجز العقد إلاّ بالقدر الذي انتفت فيه الجهالة، وهو في الشرط الأول فقط، ومن قال بأنَّ الجهالة غير موجودة في العقد أجاز العقد كاملاً بالشرطين .
2. اختلافهم في هذه الصورة في الإجارة هل تُعَدُّ عقدين مختلفين أو عقداً واحداً؟ فمن قال إنّها عقد واحد والتردد فصل في البدل فقط لم يجز الإجارة كاملةً، ومن قال: إنّها إجارة على عقدين مختلفين: أجاز الإجارة، وقال باستحقاق الأجرة في العقدين .

الرأي الراجح: وبعد العرض السابق لأدلَّة كل فريق، يتبين لدى الباحث أن الرأي الراجح هو الذي يصحح العقد بالشرط الأول فقط، وذلك لما يأتي:

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج15، ص88، والعيني، البناية شرح الهداية، ج10، ص325.

(2) البابرتي: العناية شرح الهداية، ج5، ص244.

(3) السرخسي، المبسوط، ج15، ص88، والبابرتي، العناية شرح الهداية، ج5، ص244.

(4) الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج6، ص148.

1. لوجود الجهالة في هذا العقد عند القول بالتسميتين للبدل .
2. إنَّ هذا العقد يُعَدُّ عقداً واحداً فيجب أن يكون الأجر واحداً، وما استدل به الصاحبان من أنه يُعَدُّ عقدين مختلفين يجاب عليه: بأنه عقد واحد والأجر أجران، وما استدل به من القياس على الرومية والفارسية قياس مع الفارق لأن الثياب الرومية تختلف في صفتها ونوعها وشكلها عن الثياب الفارسية فيعتبران عملين مختلفين، أما في هذه المسألة فالثوب واحد والأجر متردد بين اثنين فهذا لا يجوز .

12.2.4 استئجار الذمي للمسلم لعمل محرم كنقل الخمر مثلاً .

اختلف الفقهاء الثلاثة في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: تجوز الإجارة ويستحق الأجرة وبه قال أبو حنيفة [(1)].

القول الثاني: لا تجوز الإجارة ولا يستحق الأجرة وبه قال الصاحبان [(2)].

الأدلَّة :

أولاً: أدلَّة أبي حنيفة: استدل أبو حنيفة لرأيه بما يأتي :

1. إنَّ حمل الخمر في ذاته لا يعتبر معصية؛ لأنه ربما يريد أن يعمل منها ما هو حلال كالخل، أو الإراقة، وغير ذلك من المباحات، ومن ناحية أخرى فإنَّ شرب الخمر لا يحصل بفعل الحمل من المسلم، وإنما يكون من شارب الخمر نفسه فالمسلم لم يباشر فعل المعصية، وبالتالي يجوز للمسلم أن يحمل الخمر للذمي [(3)].

قال الكاساني: " وليس الحمل من ضرورات الشرب فكانت سبباً محضاً فلا حكم له كعصر العنب وقطفة "[(4)].

2. القياس على حمل الميتة: ووجه القياس، أنه جاز الاستئجار لنقل الميتة، مع

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج 16، ص34، الكساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج 4، ص41، السمرقندي، مختلف الرواية، ج3، ص1600 .

(2) المرجع نفسه.

(3) المرجع نفسه .

(4) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج4، ص41 .

أنها في حق المسلم ليست مالاً متقوماً، وكذلك الخمر ليس مال متقوم بالنسبة للمسلم فيجوز الاستئجار عليها [1].

ويرد عليه بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الاستئجار على حمل الميتة هو في العادة للطرح وإماطة الأذى عن الناس فأجيزت ضرورة، أما حمل الخمر فإنَّها تحمل في العادة للشرب والمعصية[2] .

ثانياً: أدلَّة الصاحبين: استدلا لرأيهما بما يأتي :

1. إن هذا استئجار على المعصية من حيث أن الهدف الرئيس من صناعة الخمر غالباً هو للشرب، وهذا معصية وحمل المسلم لها فيه إعانة على هذه المعصية المحرمة [3] .

سبب الخلاف: وبعد النظر والتأمل فيما سبق من أدلَّة كل فريق يتبين لي أن سبب الخلاف يعود لما يأتي:

1. هل يعد القصد في العمل أو ظاهرة، فمن اعتبر الفعل للقصد ذهب إلى حرمة الإجارة، ومن رأى ظاهر العمل أجاز الإجارة .

الرأي الراجح: وبعد العرض السابق لأدلَّة كل فريق والترجيح بينهما ما أمكن فإنَّه يترجح لي القول الذي لا يجيز الإجارة وذلك لما يأتي:

1. الأصل في المسلم الابتعاد عن العمل المحرّم وعن أي عمل في شبهة حرام، ونقل المسلم للخمر فيه شبهة الحرام .
2. أن في حمل المسلم للخمر إعانة على عمل محرّم ، فلا يجوز؛ لأن الغالب فيها أنها تحمل لِتُشرب، عملاً بالقاعدة كل ما أدى إلى الحرام فهو حرام.[4].

---

(1) السرخسي، المبسوط، ج16، ص34.

(2) المرجع نفسه، ج16، ص34.

(3) السرخسي، المبسوط، ج16، ص34، والكاساني، بدائع الصنائع، ج4، ص41.

(4) ابن نجيم، شرح الحموي على الأشباه والنظائر، ج1، ص391.

الخاتمة

الحمد لله ربّ العالمين ، والصلاة والسلام على سيد المرسلين وإمـــام العـــالمين سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وعلى من تبعه وسار على نهجه إلى يوم الدين .

أما بعد :

فبعد أن وفقني الله – تبارك وتعالى – إلى هذا الجهد، فقد توصلت إلى عدة نتائج منها :

1. الوقوف على أهم أسباب الخلاف بين الأئمة الثلاثة الحنفية في باب البيع والإجارة،التي يمكن إرجاعها إلى اختلاف العصر والزمان والعرف أو الفهم للنصوص الشرعية.
2. التوصل إلى أهم المسائل التي اختلف فيها الأئمة الثلاثة في باب البيـــع والإجارة،وبيان سبب الخلاف ، والترجيح في المذهب كمـــا تبـــين فـــي الدراسة.
3. كثرة الاعتماد في المذهب الحنفي على الاستدلال العقلي، وبخاصة فـــي عقود المعاوضات كونها عقوداً متجددة، ولأن النصوص فيها قليلةٍ، كون المذهب الحنفي يمتاز بالاجتهاد بالرأي .
4. توسع الأئمة الثلاثة في الأخذ بالقياس والاستحسان وهي أكثر الأدلة .
5. مراعاة الأئمة الثلاثة فقه عصرهم وزمانهم فنجدهم يفتون بما فيه مصلحة الناس في عصرهم وبما يسهل عليهم ، مع الالتزام بالضوابط الأصـــولية ، دون الخروج على النصوص الشرعية أو مقاصدها العامة.

المراجع

ابراهيم أنيس وآخرون، المعجم الوسيط، دار عمران، ط2، 1998.

ابن أبي شيبة، عبدالله بن محمد، (1409 هـ - 1989 م)، المصنف في الاحاديث والآثار، تحقيق: سعيد محمد اللحام، دار الفكر، ط1 .

ابن الأثير، عز الدين أبو الحسن علي بن أبي الكرم الشيباني، الكامل في التاريخ دار صادر، بيروت، د.ط، د.ن.

ابن العماد، أبو الفلاح عبد الحي ، (ت 1089 هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، دار إحياء التراث العربي، د.ط.

ابن المنذر، ابو بكر بن محمد بن ابراهيم (1401 هـ)، الاجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم، من ذخائر التراث العربي، ط1 .

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.ط، 1986.

ابن حجر، أحمد بن علي ، (852 هـ)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار التقوى، د.ط، 1998.

ابن حزم، علي بن أحمد)، مراتب الاجماع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط.

ابن حنبل، أحمد بن حنبل، المسند، دار احياء التراث العربي، بيروت، ط 2، 1414 هـ - 1993 م .

ابن خلكان، أحمد بن محمد بن أبي بكر، (ت681 هـ)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، إحسان عباس، دار صادر، بيروت، د.ط ، 1970

ابن سعد، محمد بن سعد بن منيع، الطبقات الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط، 1980.

ابن عابدين، محمد بن محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدّرّ المختار، تحقيق: عبد المجيد طعمة حلبي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط 2، 1428 هـ، 2007 م.

ابن قدامة، ابو محمد عبدالله محمد بن احمد، الكافيفي الفقه، ط 1، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي محمد معوض، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، 1421هـ – 2000م .

ابن قدامة، أبو محمعبدالله بن أحمد بن محمد ، (ت 620 هـ)، المغني على مختصر الخرقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، د.ط ، 1414 هـ، 1994 م.

ابن قطلوبغا، أبو الفداء زين الدين، تاج التراجم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.

ابن كثير، أبو الفداء إسماعيل (ت 774 هـ)، البداية والنهاية، مكتبة المعارف، بيروت،ط9، 1440 هـ - 1994 م.

ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجة، تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي، د.ط.

ابن مازة، أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز، (ت616)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني،تحقيق : عبد الكريم الجندي، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، د.ط.

ابن مفلح، أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن عبدالله، (ت 884 هـ)، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، د.ط ، 2003م.

ابن مفلح، ابو عبد الله محمد بن مفلح، الفروع، ط3، عالم الكتب، بيروت، 1388هـ -1967م .

أبن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، (ت744 هـ) لسان العرب ، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، ط 31، 1413 هـ: 1993 م.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، (ت970 هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تحقيق : أحمد عزو وعناية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1422 هـ 2002 م.

ابن نجيم، زين الدين بن ابراهيم، (1424 هـ - 2004) شرح الحموي على الأشباه والنظائر، دار الفرقان والعلوم الإسلامية، ط2، ج1، ص301.

ابن نجيم، سراج الدين عمر بن ابراهيم ، (ت 1005 هــ)، النهر الفائق شرح كنــز الدقائق، تحقيق أحمد عواد وعناية، دار الكتب العلميــة، ط 1، 1422 – 2002.

أبو الوفاء، عبد القادر بن محمد بن محمد بن نصر الله، (ت 775 هــ)، الجــواهر المضية في طبقات الحنفية، ط 1، عبد الفتاح محمد الحلو، دار إحياء الكتب العربية، ودار العلوم بالرياض، 1408 هــ -1988 م.

ابو بكر الجزائري ، العلم والعلماء ، دار الكتب السلفية ، القاهرة ، (د.ط).

أبو داود، سليمان بن الأشعث، (ت 275)، سنن أبي داود، الدار المصرية اللبنانيــة، د.ط ، 1408 هــ - 1988 م .

أبو زهرة، محمد، أبو حنيفة حياته وعصره وأراؤوفقهه، دار الفكر العربــي،ط 2 1945.

أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، ، مؤسسة الثقافــة الجامعية، ط بلا.

الأشقر، عمر سليمان، (1414 هــ - 1994 م) . فقه الاخــتلاف، دار النفــائس، ط2.

الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح سنن ابن ماجة، اتربية العربية لدول الخلــيج، ط1، 1407 هــ - 1986 م .

الالوسي، أبو الفضل، شهاب الدين السيد محمــود الألوســي، (ت127 هــــ، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت،ط1 .

الأنصاري أبو يحيى زكريا ، (ت 926هــ) أسنى المطالب، شرح روض الطالــب، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط1، 1422هــ- 2001م.

البابرتي، محمد بن محمد بن محمود البابرتي، (ت786)، العناية شــرح الهدايــة، تحقيق عمرو بن محروس، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان،ط 1، 1428 هــ - 2007 م.

البخاري، ابو عبدالله محمد بن اسماعيل، صحيح البخاري، دار الفكر للطباعة والنشر، د.ط ، 1401 هـ 1981 م .
البركتي، محمد عميم الإحسان، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط1، 1424 هـ - 2003 م.
البغدادي، أبو محمد بن غانم بن محمد، مجمع الضمانات، تحقيق: محمد أحمد سراج وآخرين، دار السلام للطباعة والنشر، ط1، 1420 هـ - 1999 م.
بني أحمد، خالد علي سليمان، (1426 هـ - 2006 م) مخالفات ابن حزم الظاهري للأئمة الأربعة في المعاملات، ط1 .
البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع تحقيق: إبراهيم أحمد عبد الحميد، دار عالم الكتب، الرياض، ط 1، 1423 هـ، 2003.
البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين، السنن الصغرى، تحقيق، بهجة أبو الطيب، دار الجيل، بيروت، ط1، 1415 هـ - 1995 م.
البيهقي، ابو بكر أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، د.ط.
الترمذي، محمد بن عيسى، سنن الترمذي، دار إحياء التراث العربي، د.ط، 1995م.
التسولي، أبو الحسن علي بن عبد السلام، (ت1258 هـ)، البهجة في شرح التحفة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط1، 1418 هـ، 1998 م.
التمرتاشي، محمد بن عبدالله، متن تنوير الأبصار مع حاشية ابن عابدين ، ط 4 ، 2007 م.
الجرجاني، علي بن محمد بن علي، التعريفات، دار الشؤون الثقافية ، العراق ، د.ط،1983 .
الجوزي، أبوالفرج عبد الرحمن بن علي بن محمد ، (ت 597 هـ) المنتظم في تاريخ الملوك والأمم ، تحقيق: محمد عبد القادر ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، د.ط ، 1985.
لجواهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية : تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، د.ط، 1984.

الحداد، أبوبكر بن علي بن محمد ، (ت800 هـ)، الجوهرة النيرة، شرح مختصر القدوري،تحقيق إلياس قبلان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، ط1، 1427 هـ - 2006.

الحصكفي، محمبن علي بن محمد ، (ت 1808 هـ)، الدر المختار شرح تنوير الابصار، تحقيق: عبد المنعم خليل ابراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1423 هـ - 2002م

الحصيني، تقي الدين أبوبكر بن محمد، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، دار الفكر، عمان د.ط ، 1430 هـ - 2009 م .

الحفناوي، محمد ابراهيم، معجم غريب الفقه والأصول، دار الحديث، القاهرة، ط بلا .

الحلبي، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم، (ت956 هـ)، ملتقى الأبحر، تحقيق وهبي سليمان غاوجي، مؤسسة الرسالة، ط1 (1409 هـ - 1989 م).

الخطيب البغدادي، أبو بكر أحمد بن علي، (ت، 463 هـ)، تاريخ بغداد أو مدينة السلام، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، د.ط.

الخفيف، علي، (1416 هـ - 1996 م)، أسباب اختلاف الفقهاء، دار الفكر العربي، ط2 .

الخفيف، علي، أحكام المعاملات الشرعية،دار الفكر العربي، القاهرة ، ط1،1417 هـ، 1996 .

داماد أفندي، عبدا لله بن الشيخ محمد بن سليمان، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، د.ط ، 1980.

الدردير، أحمد بن محمد بن أحمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار المعارف، د.ط، 1986.

الدركاني، نجم الدين محمد الدركاني، اختصار الرواية مع مختصر الوقاية، د.ط.

الدريني،محمد فتحي،المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت،لبنان، ط3، 1418 هـ،1997م.

الدسوقي، محمد بن عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبيرداو إحيـــ اء الكتب العربية، د.ط، ج3.

الدينوري، أبو محمد عبدالله بن مسلم بن قتيبة، (ت276 هــ)، المعارف، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط1، 1407 هــ - 1987 م.

الذهبي،محمد بن أحمد ، (ت748 هــ)سير أعلام النــبلاء ،مؤســسة الرســالة ، بيروت، ط1، 1401 هــ -1989 م.

الذهبي،محمد بن أحمد، (ت748 هــ) تذهيب تهذيب الكمال في أســماء الرجــال ، ط1، تحقيق:مسعد كامل وآخرون ، الفاروق الحديثــة للطباعــة والنــشر، 1425 هــ - 2004م .

الذهبي، محمد بن أحمد، تاريخ الإسلام ووفيات مشاهير الأعلام، تحقيق : محمد عبد السلام، دار الكتاب العربي، د.ط.

الرازي، أبو بكر أحمد بن علي ، (ت 370 هــ)، مختصر اختلاف العلماء، تحقيق : عبدالله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان،ط 3، 1417 هــ - 1996 م.

الرافعي، عبد القادر بن مصطفى، تقريرات الرافعي بهامش حاشية ابــن عابــدين، د.ط، 1998.

الزبيدي، السيد محمد مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القا موس، تحقيق: الدكتور عبد العزيز مطر، التراث العربي، الكويت، د.ط .

الزرقا، مصطفى أحمد، العقود المسماة في الفقه الإسلامي عقد البيع، دار القلــم، ط 1، 1420 هــ - 1999 م .

الزرقا، مصطفى أحمد ، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد المدخل الفقهي العــام، دار الفكر، ط3، 1967 م.

الزركلي، خير الدين، الأعلام، دار العلم للملايين، ط8 1409 هــ - 1989م.

الزيلعي، عثمان بن علي، نصب الراية لأحاديث الهداية، دار احياء التراث العربي، ط3، 1407 هــ - 1987.

الزيلعي فخر الدين عثمان بن علي ، (ت743 هـ)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، تحقيق:أحمد عزو وعناية ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1420 هـ، 2000 م

السرخسي، شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل، المبسوط، ط 1، دار الفكر، 1420 هـ، 2000 م.

السمرقندي، أبو القاسم محمد بن يوسف الحسني، (ت556 هـ)، الفقه النافع، تحقيق:إبراهيم بن محمد بن إبراهيم العبود، مكتبة العبيكان، ط 1، 1421هـ - 2000 م.

السمرقندي، أبو الليث السمرقندي، مختلف الرواية، تحقيق: عبد الرحمن بن مبارك الفرج، مكتبة الرشد، د.ط ، 2005.

السمرقندي، علاء الدين السمرقندي (ت519 هـ)، تحفة الفقهاء، مكتبة دار التراث، القاهرة،د.ط، 1419 هـ - 1998 م.

الشافعي، محمد بن ادريس الشافعي، (ت 204هـ) الأم مع مختصر المزني، دار الفكر، بيروت، لبنان،ط2، 1403هـ، 1983م.

الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد الخطيب، (ت977 هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، د.ط ، تحقيق، محمد تامر وشريف عبدالله، دار الحديث، القاهرة، د.ط ، 1427 هـ، 2006.

الشلبي، حاشية الشلبي مع تبيين الحقائق، د.ط، 2000.

شلبي، محمد مصطفى ، المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، د.ط ، 1403 هـ، 1983 م.

الشيباني،محمد بن الحسن، (ت158 هـ)،الأصل المعروف بالمبسوط، عالم الكتب، ط1، 1410 هـ -1990 م .

الشيخ نظام، (ت295 هـ)، الفتاوى الهندية، المسماة بالفتاوى العالمكيرية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط4، 1406 هـ، 1986.

الصاوي، أحمد، بلغة السالك لأقرب المسالك على الشرح الصغير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط1، 1415 هـ، 1995 م.

الضرير، الصديق محمد الأمين، الغرر في العقود وآثاره في التطبيقات المعاصرة، المعهد الاسلامي للبحوث والتدريس،ط1، 1414 هـ - 1993
الطبري، محمد بن جرير، (310 هـ) جامع البيان في تأويل القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت،ط1، 1412 هـ، 1992 م.
الطحطاوي، احمد الطحطاوي ، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، دار المعرفة، بيروت – لبنان، د.ط ، 1395 هـ 1975 م.
عبيدالله بن مسعود، (ت747 هـ)مختصر الوقاية مع شرحه اختصار الرواية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1426 هـ - 2005 م.
عزام، حمد فخري، ضوابط تحديد جنس المبيع الربوي من غير النقدين وأثره في البيوع الربوية، بحث منشور،المجلة الاردنية في الدراسات الاسلامية، المجلد(7)العدد(1/أ)محرم 1432كانون الثاني 2011م، ص91-111.
عليش، محمد بن أحمد بن محمد، (ت 1299هـ)، منح الجليل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،ط1، 1424هـ، 2003م.
العيني، أبو محمد محمود بن أحمد، البناية شرح الهداية، ط 1، دارا لفكر، بيروت، 1400 هـ، 1980 م.
الغزي،تقي الدين بن عبد القادر ، (ت1005هـ) الطبقات السنية في تراجم الحنفية، ط1، دار الرفاعي للنشر والطباعة والتوزيع، الرياض، 1403 هـ - 1983.
الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، 1413 هـ - 1993 م، د.ط.
الفرغاني، فخر الدين ابن منصور الأوزجندي، (ت 295هـ)، فتاوى قاضي خان بهامش الفتاوى الهندية، د.ط، 1996.
الفقي ،حامد عبده، الإقالة في عقد البيع، دار الجامعة الجديدة، د.ط ، 2003 .
القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري، الجامع لأحكام القرآن، ط 1، 1423-2003م.

الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود، (ت587 هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق : محمد عدنان، دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت،ط2، 1419 هـ، 1998 م

الكرلاني، جلال الدين الخوارزمي، الكفاية على الهداية مع فتح القدير، د.ط.

الكيلاني، عبد الرحمن زيد، تخصيص اللفظ بعلة حكمه المستنبطة، مجلة مؤتة، مجلد (6)، العدد (1)، 2001 ، من ص343-382.

اللكنوي، محمد عبد الحي ، (ت1304 هـ) الفوائد البهية في تراجم الحنفية، دار الأرقم بن أبي الأرقم،ط1، 1418 هـ 1998م.

مالك، بن أنس، الموطأ، دار الآفاق الجديدة، بيروت،ط4، 1405 هـ - 1985 م.

المرداوي، (ت855هـ)، علاء الدين أبو الحسين علي بن سليمان بن أحمد، الانصاف، تحقيق: محمد حسن، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان،ط 1، 1418هـ – 1997.

المرغيناني، برهان الدين أبو الحسن علي بن أبي بكر، (593 هـ)، الهداية شرح بداية المبتدي، دار الأرقم، د.ط ، 1997م.

مسلم، مسلم بن الحجاج (ت 261 هـ)، صحيح مسلم، دار ابن الهيثم، ط بلا، 1422 هـ - 2001.

المناصير، علي عبد الكريم، مخالفات أبو يوسف ومحمد لأبي حنيفة في كتاب النكاح، رسالة جامعية، غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان .

الموصلي، عبدالله بن محمد بن مودود، (ت 683 هـ)، الاختيار لتعليل المختار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419 هـ، 1998 م.

الموفق المكي ،حافظ الدين محمد بن محمد بن شهاب، مناقب أبي حنيفة، د.ط.

النسائي، احمد بن شعيب، السنن الكبرى، تحقيق : عبد الغفار بغدادي، دار الكتب العملية، بيروت، ط1، 1411 هـ - 1991 م.

النسفي، أبو البركات حافظ الدين عبدالله بن أحمد، (ت 710 هـ)، كنز الدقائق مع تبيين الحقائق، د.ط.

النسفي، نجم الدين أبو حفص عمر بن مـ حمد، (ت 537 هــ)، طلبة الطلبــة فــي الاصطلاحات الفقهية، دار النفائس، بيروت، لبنان، د.ط، 1995.

النووي، أبو زكريا محيي الدين بن شرف النووي، المجموع، دار إحياء التــراث العربي، بيروت، لبنان،ط1.

الهروي، نور الدين علي بن محمد بن سلطان، (ت 1014 هــ،)فتح باب العنا يــة في شرح كتاب النقاية، إحياء التراث العربي، بيروت، لبنــان ، ط1، 1426 هــ - 2005 م.

الهيثمي المكي، شهاب الدين أحمد بن حجر، (ت973 هــ) الخيرات الحسان فــي مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تحقيق خليل الميس، دار الكتــب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1403، هــ - 1983.

الوالوالجي، ظهير الدين عبد الرشيد بن أبــي حنيفــة، (ت540 هـــــ) الفتــاوى الوالوالجية، تحقيق مقداد بن موسى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنــان ، ط1، 1442 هــ - 2003 م.

المعلومات الشخصية

الاسم : نضال سلامه عواد العصيبات

الكلية : الشريعة

التخصص : الفقه وأصوله

السنه : 2011

الهاتف النقال : 0786220891